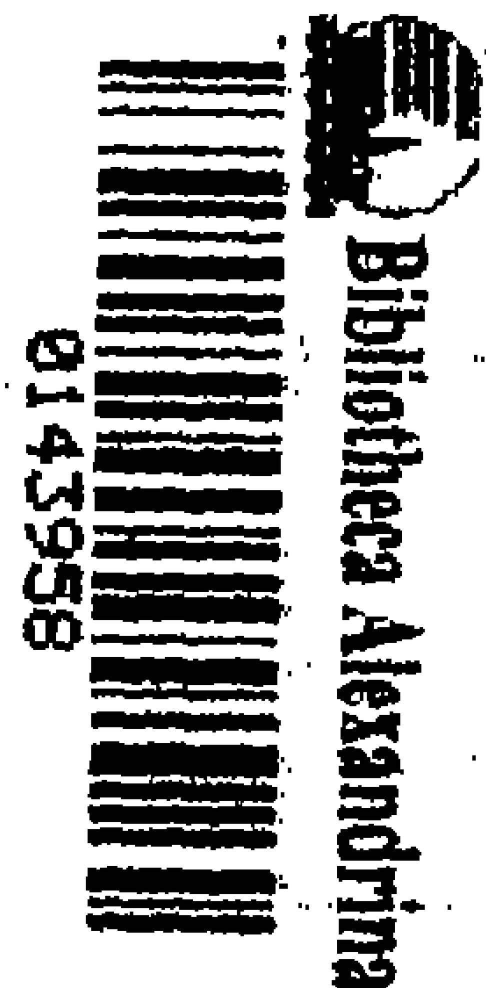
دكتور
عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير
مدرس القانون المدني
جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

الحق المالي للمؤلف
في الفقه الإسلامي والقانون المصري

الناشر
مكتبة وهبة
١٤ شارع الجمهورية - عابدين
بالقاهرة تليفون ٩٣٠٧٤٧٠
١٩٨٨



دكتور
عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير
مدرس القانون المدني
جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

الحق المالي للمؤلف
في الفقه الإسلامي والقانون المصري

الناشر
مكتبة وهبة
١٤ شارع الجمهورية - عابدين
القاهرة تليفون ٩٣٠٤٧٠
١٩٨٨

الطبعة الأولى

المركز العلمي للتصوير والطباعة
ميدان تريومف - مصر الجديدة

رقم الايداع ٥٥٧٠ / ١٩٨٨ م
رقم دولي ٨-٥-٠٠ - ١١٧٠- ٩٧٧

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى اللهم وسلم وبارك على سيدنا ومولانا محمد النبى الامى وعلى آله واصحابه اجمعين _ أما بعد _

فمنذ مايربو على اربع سنوات قرأت كلمة للاخ الفاضل الاستاذ / صلاح منتصر فى عموده اليومى بجريدة الاهرام يستصرخ فيه ابراز موقف الفقه الاسلامى من الاعتداء على حقوق المؤلف بعامة والحق المالى منها بخاصة . ومنذ ذلك اليوم والموضوع ماثل امام بصيرتى وبصرى مستحوذ على فكرى وعقلى ، أروح به وأغدو باحثا عن الحقيقة ، سائلا عن مظان وجودها ، باذلا ماشاء الله أن ابذل فى طلب الوصول اليها .

ومن قبل شاء القائمون على أمر مؤسسة الرسالة فى بيروت أن يستوضحوا الحقيقة الشرعية ازاء ذلك فكاتبت المؤسسة بعضا من أفاضل علمائنا سائلة الفتوى وباحثة عن صواب الرأى ازاء ماتبتغيه . ونفر من هؤلاء العلماء فرقة أجابت عما عنه سئلت وأفتت بما رأت أنه الصواب من وجهة نظرها ، وقدمت المؤسسة ذلك الجهد الجليل مطبوعا فى كتيب تحت عنوان حق الابتكار فى الفقه الاسلامى للدكتور / فتحى الدرينى وفئة من العلماء .

وفضلا عن ذلك فلقد وقعت يدى على بعض المقالات التى نشرتها مجلة الهدى الاسلامى الاردنية ومجلة عالم الكتب السعودية ومجلة الدوحة القطرية والتى تعكس وجهات النظر المتباينة ازاء مدى شرعية الحق المالى للمؤلف فى الفقه الاسلامى .

ووفاء للحق فان ذلك الجهد كان هو المشكاة التى أضاءت لى السبيل وعبدت أمامى وعر الطريق وبصرتنى بالحقيقة التى مازلت أتطلع اليها .

ولئن كنت قد أضفت فى هذا البحث المتواضع مايستأهل النظر فيه فانه يمثل طارف فكر ضم إلى تليد ، وتلك هى الحقيقة العارية . اذ لست اول سالك للدرب وانما هى خطوة مع تلك الخطا على ذلك الدرب الطويل ، ولقد آثرت أن تقتصر هذه الدراسة على الجانب المالى من حقوق المؤلف على ان يكون لى فضل لقاء مع الجانب الادبى منها كما آثرت أن يقدم

هذا الموضوع فى اطار الدراسة المقارنة بالقانون المصرى رغبة فى الوقوف على مدى شرعية ماقضى به فى هذا الصدد ·

ومن المعلوم أن حقوق المؤلف المصرى ظلت عارية عن الحماية التشريعية لفترة طويلة من الزمان الى أن صدر القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ حيث أبرز المقنن تلك الحقوق وسن لحمايتها من الوسائل مارأى انه كفيل بدرء الاعتداء عليها ·

ولقد حظى الجانب المالى من حقوق المؤلف بجل عناية المقنن سواء من حيث النص على حق المؤلف وحده او من يخلفه فى الحصول عليه او من حيث تنظيم وسائل استغلاله او من حيث الحماية التشريعية له مما ستفصح عنه هذه الدراسة بعون الله تبارك وتعالى ·

وها هو ذا ماخطه القلم يمثل امام محكمة القارئ فان كنت قد أصبت فما توفيقى الا بالله وان كانت الاخرى فأسأل الله عن ذلك عفوا ومن الاخ القارئ تصويبا وعذرا ·

وقد احتوت هذه الدراسة على ابواب ثلاثة :
تحدثت فى الاول منها عن مدى شرعية الحق المالى للمؤلف فى الفقه الاسلامى وعن شروط استحقاقه وقيوده ثم تحدثت فى الباب الثانى عن طبيعة هذا الحق وخصائصه ووسائل استغلاله ثم كان الحديث فى الباب الاخير عن الحماية القانونية لهذا الحق ·

ولله المنة من قبل ومن بعد وهو ولى التوفيق ··

المؤلف

الباب الاول

مدى مشروعية الحق المالي للمؤلف في الفقه الاسلامي وشروط حمايته وقيوده

الفصل الاول

مدى مشروعية الحق المالي للمؤلف في الفقه الاسلامي

تمهيد :

من المعلوم ان قدامى الفقهاء رضوان الله عليهم ـ لم يتعرضوا لبيان الحكم الشرعي في موضوعنا ذاك ، وكان على الفقه الاسلامي المعاصر أن يبذل غاية الجهد سعيا الى الابانه عن حكم الله عز وجل فيه .

ولقد تمثل حصاد ذلك الجهد في ظهور اتجاهين ازاء الحكم الشرعي فيما يحصل عليه المؤلف من مقابل مالي لجهده الذهني .

ونعرض فيما يلي لهذين الاتجاهين وما اعتمد عليه كل منهما من أدلة وصولا الى ترجيح مايشهد له قوة الدليل بذلك .

الاتجاه الاول : يرى عدم مشروعية مايحصل عليه المؤلف من مقابل مالي لجهده الذهني في مصنفه العلمي . وقد استدل انصار هذا الاتجاه على ماذهبوا اليه بما يلي :

الدليل الاول : أن حبس المؤلف لمصنفه العلمي عن الطبع والتداول الا في مقابل مالي يحصل عليه انما يعتبر من قبيل كتمان العلم وبالتالي فانه يكون مستأهلا للوعيد المنصوص عليه في قول الرسول صلى الله عليه وسلم " من كتم علما جاء يوم القيامه ملجما بلجام من نار " .

وذلك يستتبع القول بحرمة حصول المؤلف على مقابل مالي لانتاجه الفكري (1)

---

(1) انظر في ذلك : د / احمد الحجي الكردي في مقاله " حكم الاسلام في حقوق التأليف والنشر والتوزيع والترجمة " مقال منشور في مجلة هدى الاسلام الاردنية المجلد ٢٥ العدد السابع ومكرر نشره في العدد الثامن عام ١٤٠١ هـ ص ٥٩ .

ويبدو لنا أن هذا الدليل منقوض من وجهين :

الوجه الاول : أن دلالة هذا الحديث الشريف تصدق على عدة معان يقوم على رأسها المعنين التاليين :

أ ـ ان يكون المراد بكتم العلم هو اظهار الزيف واخفاء الحق مداهنـة للحكام او خوفا من الطغيان او تقربا لمن بيده الجاه والسلطات .

ولئن كانت تلك هي دلالة هذا الحديث الشريف فانه يكـون دليلا في غير محل النزاع ، اذ لايستتبع القول بحرمة كتم العلم علـى هذا المعنى نفي حق المؤلف في ثمرات جهده الذهني .

ب ـ أن يكون المراد بكتم العلم هو احتكاره وحجبه عن الآخرين فهو من ثم ينزل منزلة احتكار المنافع والخيرات والسلع قصدا الى التغالي فـي اثمانها مع حاجة الناس اليها .

ولئن كان الفقه يجمع بحق على حرمة ذلك الا ان أحدا مـن الفقهاء لم يقل بأن حرمة الاحتكار تستلزم بذل المادة المحتكـرة مجانا ودون عوض . ولكن كل ما أوجبه الفقهاء من خلال ادلة الشرع الشريف هو البيع باثمان معقولة تحفظ لكل حقه دون وكس ولا شطط . ومن ثم فان حمل دلالة الحديث على المعنى الاخير لايستفاد منـه حرمة حصول المؤلف على مقابل معتدل لجهده الذهني (١)

الوجه الثاني : أن علة التحريم المنصوص عليها في الحديث النبوي الشريف هي الكتمان ايا كانت البواعث عليه وليست هي المعاوضة .

وما نحن بصدد البحث عنه لا كتمان فيه بل العكس هو الصحيح . فان النشر في العصر الحاضر هو الوسيلة المألوفة لنشر الافكار والآراء واذاعتهـا على الناس بأيسر الوسائل .

---

(١) د / فتحي الوريني وفئة من العلماء في حق الابتكار في الفقـه الاسلامي ص ١٥١ .

وفضلاً عن ذلك فان مناط التحريم هو كتمان العلم وليس هو المعاوضة عن الجهد المبذول في اخراجه .

ومن ثم فان الاستدلال بهذا الحديث الشريف لاينتج دعوى انصار هذا الاتجاه (١)

الدليل الثاني : ان العلم يعد قربة وطاعة وليس من قبيل الصناعة أو التجارة والعبادة لايجوز الحصول على أجر في ادائها ومن ثم فانه " يجب على العالم ان ينصرف لعلمه تحصيلا وتدريسا دون مقابل وعلى الامة بعد ذلك ان تكفي هذا العالم أمور معيشته كما كان الحال في السلف الصالح رضوان الله عليهم " (٢)

والحق ان هذه الحجة منقوضة من عدة وجوه :

الوجه الاول :

أن كلمة الفقهاء قد اتفقت على جواز أخذ الاجر على فعل بعض الطاعات كالامامة والاذان وتعليم القرآن الكريم ، اذ لو لم يعط القائمون على ذلك اجرا لما قام اكثرهم بها مما قد يؤدى الى ضياع القرآن الكريم وتعطيل شعائر الدين (٣)

---

(١) د / فتحى الدرينى وفئة من العلماء في المرجع السابق ص ١٠٦ ، ١٠٧ ، وانظر كذلك الشيخ عبد القادر بن محمد العمادى في مقاله المنشور بمجلة الدوحة - قطر عدد اكتوبر ١٩٨٣ تحت عنوان : " حقوق التأليف والابتكار من وجهة نظر الفقه الاسلامى " ص ١٤ .

(٢) د / احمد الحجي في مقاله السابق ص ٦٠ .

(٣) انظر في ذلك : د /فتحى الدرينى وفئة من العلماء في المرجع السابق ص ٦٨ .

- الاستاذ / عبد الحميد طهماز في فتواه المنشورة مع الدكتور الدرينى وفئة من العلماء ص ١٧٢ .

- الدكتور يوسف القرضاوى في كتابه الرسول والعلم ط دار الصحوة ص ٧١ .

الوجه الثاني :

انه من المعلوم بيقين ان الجهاد في سبيل الله تعالى من العبادات حيث انه حق خالص لله تبارك وتعالى كالصلاة والصيام وعلى الرغم من ذلك فان الله عز وجل قد رتب للمجاهدين حقا في اربعة أخماس الغنائم عملا بقوله تعالى " واعلموا انما غنمتم ..... " الآية : وذلك حتى لاينقطع المجاهد عن الجهاد في سبيل الله تعالى لما هو معلوم من أن للجهاد مؤنة قد لايستطيع المجاهد القيام بها .

ولئن كنا نسلم ان تأليف العلم النافع لايرقى الى مستوى الطاعات المحضة ولكنه معذلك من قبيل فروض الكفاية ومن ثم فان المؤلف يستحق المكافأة للمعونة وخشية الانقطاع كما استحقها المجاهد في سبيل الله عز وجل من اجل ذلك(١)

وفضلا عن ذلك : فان عمل العالم المبتكر قد يكون حقا صدقا من قبيل الجهاد في سبيل الله تعالى بمعناه المطابقي .

فلو أن عالما ابتكر سلاحا يتمكن به المسلمون من رد الاعداء عن دين الله وعن ارض الاسلام الا يكون بذلك في مصاف المجاهدين ؟

ولو ان طبيبا أفاء الله عليه فابتكر مايخفف به من آلام المرضى ويداوي به جراح المعذبين في الارض : الا يكون ذلك في مصاف الجهاد في سبيل الله ، وألا يستأهل القائم على ذلك كل المعونة والمكافأة ؟ واذا نضبت الموارد العامة للدولة عن الوفاء بحق هؤلاء أفلا يكون في حصولهم على مقابل مادي على نشر علمهم عوضا عن ذلك ؟!

وفضلا عما تقدم فان رب العالمين جل جلاله قد وعد المجاهدين في سبيله بالدرجة العالية الرفيعة في الجنة ، ولا ريب ان ذلك هو المثوبة العظمى ، بيد ان هذه المثوبة لم تكن علة لحرمان المجاهد من حقه من الغنائم في الدنيا .

---

(١) د / فتحي الدريني وفئة من العلماء في المرجع السابق ص ٧١ .

الوجه الثالث :

أن المعنى الدينى فى شريعة الاسلام لاينفصل ابدا عن كل عمل دنيوى يصدر من المسلم سواء كان عملا عقليا أم كان عملا ماديا بل ان هذا المعنى لاينفصل عن كل حق فردى مهما كان نوعه وذلك هو ما أكده الامام الشاطبى رضى الله عنه حينما تحدث عن مصدر الحق فقال " فان ماهو لله - أى من الحقوق - فهو لله وماكان للعبد فراجع الى الله من جهة حق الله فيه " (١)

وفضلا عن ذلك فان كل عمل فى الاسلام يبتغى به العامل وجه الله عزوجل فهو طاعة وعبادة كما يقول الامام القرافى .

ولو كانت الصبغة الدينية لعمل الانسان تمثل علة لحرمانه من حقه المالى لما استحق الانسان عوضا فى الدنيا عن اى عمل او جهد وهذا ليس بمراد للشارع قطعا اذ فضلا عن ان ذلك يكون ظلما فانه يؤدى الى الانقطاع عن العمل جملة وتضييع المصالح وذلك مالم يقل به أحد (٢)

الوجه الرابع :

ان هذه الحجة تنهض على افتراض : ان تأليف المصنفات العلمية وبيعها يعتبر من قبيل التجارة .

والحق ان ذلك القول لايتفق مع اى معيار من معايير العمل التجارى سواء فى ظل التشريع الاسلامى أم فى ظل القانون الوضعى .

---

(١) الامام الشاطبى فى الموافقات جـ ٢ ص ٣٢٢ .
اشار اليه الدكتور الدرينى ص ٧١ .

(٢) اللهم الا ان يكون ذلك العمل خاص بالصلاة والزكاة والصيام والحج وماكان من قبيل ذلك .
- انظر التوضيح لصدر الشريعة جـ ٢ ص ١٥١ ، ط الخيرية ١٣٢٢ .

وماذلـــك الا لأن التجارة تقوم على المضاربة والتى تقوم علـــى اكتساب مال بعوض • بقصد بيعه بعوض كذلك ولا ريب ان المؤلف لايشـترى افكار غيره بعوض ليعرضها للبيع والبادلة بعوض رغبة فى التماس الفرق بـين اثمان البادلتين والحصول على كسب من جراء التعامل بالتجارة من افكـاره فثبت بذلك ان عمل المؤلف ليس من قبيل التجارة بيقين (١)

الوجه الخامس :

أن هذه الحجة تنهض على افتراض وجود المجتمع المثالى الذى يوفـر للعلماء والمؤلفين جميع أمور المعيشة ومختلف الضروريات والحاجات ويتكفـل بما يدفع عنهم هموم الحياة المادية • ومثل هذا المجتمع غير موجود بيقـين وان كان حلما للبشرية وخيالا طالما راود المصلحين والداعين اليه • ولكنـه ابدا لم يتحقق الا فى فترات من ايام الاسلام الخوالى ثم صفوت منه الحيـاة بعد أن غربت عن ارض المسلمين القيم الخلقية للمجتمع الاسلامى الراشد •

والى ان يتحقق هذا الحلم ــ ان تحقق ــ فلا بد من أن نتعامـل مع الواقع دون غلو فى الاحلام أو افراط فى الامانى •

الوجه السادس :

أن هذه الحجة ترى ضرورة تقليد السلف الصالح فى القاء دروسه علـى الطلبة وعدم منعهم من كتابة المذكرات التى تحتوى على مايملى عليهم من دروس والحق أن ذلك مايجرى عملا على ارض الواقع فى رحاب الجامعات اذ لم يحـل استاذ بين الطلبة وبين تدوين مايلقى من محاضرات وعلى فرض امكان تحقـق ذلك بالنسبة للطلبة فهل تسمح ظروف المجتمع المعاصر بالنسبة لغيرهم فـى الانتظام فى دروس العلم فى وقت محدد يفند فيه طلاب المعرفة الى حيـث تكـون ؟

---

(١) د / صلاح الدين الناهى فى رده على مقال الدكتور الحاجى السابـق الاشارة اليه والمنشور فى مجلة هدى الاسلام الاردنية فى نفس العـدد الثامن من نفس العام ص ٤٥ •

وكيف السبيل الى اقامة حلقات العلم التطبيقي المتخصص ؟ أتكون في دور العبادة أم في الميادين العامة ؟ ولئن أمكن ذلك - وهو غير ممكن - فهل تتيح ظروف الحياة ذلك بالنسبة لكافة الراغبين في طلب العلم ؟ وايهما خير للمجتمع ان يوفر الكتاب المتخصص لراغبي المعرفة بثمن معقول يتربع القارئ على مائدته أنى يريد ومتى يريد مع الاحتفاظ للمؤلف بحقه ، أم ان الخير فيما رآه صاحب هذا الرأى ؟

الدليل الثالث : استدل أنصار هذا الاتجاه على ماذهبوا اليه بأن حق المؤلف على مصنفه هو كحق الشفعة من حيث كونها حقا مجردا (١) وماكان من هذا القبيل لايجوز الاعتياض عنه بمال : ومن ثم فانه لايجوز للمؤلف الحصول على مقابل مادى لانتاجه الذهنى .

ويبدو لنا ان هذه الحجة منقوضة من وجهين :

الوجه الاول :

أن حق المؤلف من قبيل الحقوق المقررة لا من قبيل الحقوق المجردة ، وآية ذلك مايلي :

١ - أن الحق المجرد هو ماثبت لأجل رفع الضرر عمن تقرر له لا على جهة الاصالة وذلك كحق الشفعة الذى يثبت للجار وللشريك دفعا للضرر عنهم وكحق الخيار للمرأة التى زوجها وليها قبل البلوغ فى أن تختار فسخ العقد بعد بلوغها دفعا للضرر عنها . ولما كانت العلة فى اثبات هذه الحقوق هى دفع الضرر فانه لايجوز الاعتياض عنها بمال ، اذ أن معنى الاعتياض عنها بمال هو انتفاء الضرر ابتداء عمن تقررت له هذه الحقوق ، ومن ثم فانه لايكون مستحقا لشئ ، ولذلك رأى جانب من الفقه ان هذه الحقوق تعد من قبيل الرخص (٢)

---

(١) د / احمد الحاجى فى مقاله السابق بمجلة هدى الاسلام الاردنية ص ٦٥ .

(٢) أنظر فى ذلك د / عبد السلام العبادى فى رسالته الملكية فى الشريعة الاسلامية ١ ص ١٥٤ ومابعدها ط ١٩٧٤ مكتبة الاقصى - عمان الاردن .

أما حق المؤلف فانه من قبيل الحقوق المقررة وهى تلك التى تثبت لاصحابها اصالة لا على جهة رفع الضرر عنهم •

٢ ـ أن الحق المجرد هو ماقام بمحل لايدرك بالحس كحق الشفعة والوظيفة والولاية العامة ومن هنا لم يكن الحق المجرد حقا ماليا حتى ولو تعلق بمحل كحق الشفعة قبل الطلب لانه لايعد وان يكون حق أولوية فى تملك العقار المشفوع ومن ثم كان غير قابل للتنازل عنه لكونه لايعدو ان يكون أثرا لاذن عام من الشارع فكان من المباحات ومن المعلوم ان المباحات العامة لاتقبل المعاوضة لانها لاتفيد تمليكا بل مجرد حق فى التملك • وذلك بخلاف الحق المالى للمؤلف الذى يقوم بمحل يدرك بالحس بعد اعداده فى صوره نماذج فضلا عن كونه ليس من قبيل المباحات العامة • وماذلك الا لانه من قبيل الحقوق المقررة •

٣ ـ أن الحق المجرد لايتغير حكم محله بالاسقاط او التنازل عنه • أما الحق المالى للمؤلف فانه من قبيل الحقوق القابلة للسقوط والتنازل عنها وذلك بدليل ان المؤلف يمكنه اسقاط حقه المالى فى انتاجه الذهنى قبل الناشر أو غيره فيصبح هذا الانتاج مباحا بعد أن كان ملكا خاصا لايجوز لاحد الانتفاع به أو التصرف فيه الا باذن منه • وتلك هى احدى آيات اعتبار حق المؤلف من قبيل الحقوق المقررة لا الحقوق المجردة •

٤ ـ أن الحق المجرد لايعتبر من قبيل الحقوق المالية أو القابلة لاعتبارها كذلك اما حق المؤلف على انتاجه الذهنى فهو فى أحد جوانبه حق مالى كما سنرى حيث ان التأليف المبتكر ينطوى على منفعة قابلة للتقييم المالى وهى تعتبر من قبيل الاموال متى جرى العرف على ذلك كما سنراه تفصيلا ان شاء الله (١)

---

(١) انظر فى ذلك : د / الدرينى وفقه من العلماء فى المرجع السابق ص٤٠

ـ الاستاذ / عبد الحميد طهماز فى مقاله المنشور مع الدكتور الدرينى فى المرجع السابق ص ١٧٦ •

الوجه الثاني :

اننا لو سلمنا جدلا بصحة قياس حق المؤلف على حق الشفعة وأن الحق الاول من قبيل الحقوق المجردة فان اجماع الفقه يرى أن القياس يترك بالعرف العام (١)

ولاشك ان العرف العام قد جرى على جواز حصول المؤلف على مقابل مادى لجهده الذهنى وهو عرف معتبر شرعا لكونه لايعارض نصا ولايناقض أصلا شرعيا لاقطعيا ولا ظنيا ، اذ لاوجود ابتداء لنص من كتاب الله تعالى أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم أو اجماع ينبئ عن الحكم الشرعى فى موضوعنا ذاك .

الاتجاه الثانى : يرى أنه ليس ثمة مايمنع شرعا من حصول المؤلف على مقابل مالى لانتاجه الذهنى .

وقد استند هذا الاتجاه الى الادلة التالية :

الدليل الاول :

أن جمهور الفقهاء يرى أن المنافع المشروعة تعتبر من قبيل الاموال متى كانت متقومة فى عرف الناس ومن ثم فانها تكون محلا للملك وتجوز المعاوضة فيها تبعا لذلك : وذلك هو ماذهب اليه المالكية (٢)

= وانظر د / صلاح الدين الناهى فى مقاله المنشور فى مجلة هدى الاسلام المشار اليه سابقا ص ٥٢ ، ٥٣ .

(١) انظر فى ذلك :
- الاستاذ الشيخ محمد ابو زهره فى اصول الفقه ف ٢٦٤ ص ٢٦٢ .
- الاستاذ الشيخ محمد مصطفى شلبى فى المدخل فى التعريف بالفقه الاسلامى وقواعد الملكية والعقود فيه ص ٢٦٤ ، ٢٦٥ .

(٢) انظر فى ذلك : بداية المجتهد حـ ٢ ص ٢٦٥ ط ١٣٧٢ هـ
- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير حـ ٣ ص ٣٤٢ ط ١٣٧٣ هـ
- بلغة السالك الى اقرب المسالك حـ ٢ ط ١٣٧٢ هـ
- وانظر شرح حدود ابن عرفه ص ٣٨٠ حيث يقول " ظاهر المال اذا اطلق يشمل العين والعرض " ط ١٣٥٠ تونس .

والشافعية (١) والحنابله (٢) والامامية (٣) والاباضية (٤) وذلك خلافا لما يراه الفقه الحنفي من ان المنافع تعتبر من قبيل الاموال بورود العقد عليها مراعاة للمصلحة العامة على سبيل الاستحسان وان لم تكن عندهم من قبيل الاموال بحسب الاصل (٥)

---

(١) الاشباه والنظائر حـ ٢ ص ٩٧ ط ١٣٧٨ هـ

ـ قواعد الاحكام في مصالح الانام ط ١٣٨٨ هـ حـ ٢ ص ١٧

ـ حاشية الرشيدى على نهاية المحتاج ط ١٣٨٦ حـ ٣ ص ٣٧٢

(٢) المغنى لابن قدامة ط ١٣٩٠ هـ حـ ٥ ص ٢١٨

ـ شرح منتهى الارادات مطبوع على هامش كشاف القناع ط ١٣١٩ هـ حـ ٢ ص ٢٤٨ ٠

(٣) الروضة البهية ط ١٣٧٨ هـ حـ ١ ص ٣٧٨ ٠

(٤) شرح النيل ط ١٣٤٣ هـ حـ ٦ ص ١٩٢ ٠

(٥) الاشباه والنظائر مع شرح الحموى عليه ط ١٣٨٧ هـ ١٩٦٨ م ، حـ ٢ ص ٢٠٩ ٠

ـ المبسوط ط ١٣٢٤ هـ حـ ١١ ص ٧٨

ـ حاشية ابن عابدين ط ١٣٧٦ هـ حـ ٦ ص ٢٠٦ ٠

ـ وانظر في مناقشة موقف الفقه الحنفي بالتفصيل ـ فضيلة الشيخ على الخفيف في بحثه " المنافع " بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد السنة العشرون ص ٤٠ ومابعدها ، الملكية في الشريعة الاسلامية د / عبد السلام العبادى ط ١٩٧٤ ـ الجزء الاول ص ١٨٠ ، ومابعدها ٠

ـ د / سليمان محمد احمد في رسالته ضمان المتلفات في الفقه الاسلامى ص ٦١ ومابعدها ٠

وذلك هو ماذهب اليه الفقه الزيدى : انظر في ذلك : التاج المذهب ط ١٣٦٦ هـ حـ ٣ ص ٢٠٥ وان كان بعضهم يرى ان المنافع ليست من قبيل الاموال ـ المرجع السابق حـ ٣ ص ٢٦٤ ٠

ولا ريب ان الانتاج الذهني المشروع يمثل منفعة معتبرة في نظر الشارع لما للعلم من اهمية في حياة الامة جعلت طلبه فريضة على كل مسلم ومسلمة [١] وذلك فضلا عما جرى عليه العرف العام من اعتباره ذو قيمة بين الناس •

ومن ثم فان الانتاج الذهني المشروع يكون قد تحقق فيه المناط الشرعي لاعتباره مالا وهو بذلك يكون محلا للملك وتجوز المعارضة فيه شرعا • وذلك هو مايستتبع القول بشرعية الحق المالي للمؤلف •

الدليل الثاني :

من الثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جعل تعليم بعض من آيات القرآن الكريم مهرا ومن المعلوم ان المهر لايكون الا مالا متقوما فثبت بذلك ان التعليم يعوض عنه بالمال شرعا حيث اعتبر الرسول صلى الله عليه وسلم ان الجهد المبذول في ذلك متقوم بالمال •

ولا ريب ان الجهد المبذول في تحفيظ بعض من آيات كتاب الله عزوجل — على جلالة قدر ذلك العمل — لايعدو ان يكون مجرد ترديد للآيات ممن يحفظها تعليما أو تحفيظا لغيره • وبدهي ان الجهد المبذول في ذلك لايرقى الى مستوى الجهد العقلي المبذول من العلماء مع مايتميز به من الابتكار والتجديد •

---

(١) ولئن كان الاسلام قد جعل طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة الا انه في الوقت ذاته قد حدد نوعية العلم الذي يجب اعمال الذهن في طلب تحصيله وفي انتاجه وهو العلم النافع لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " اللهم ارزقني علما نافعا " •

ولقد اجمع العلماء على ان كل تخصص علمي تتحقق به مصلحة الامة وتنهض به مرافقها انما هو من قبيل فروض الكفاية حتى يتحقق الاكتفاء الذاتي للامة في كل مايحقق وجودها المادي والمعنوي على ارقى مستوى •

ولئن كان التعليم جهدا متقوما بالمال فان مايبذل من ذلك في التأليف النافع يكون من باب اولى وذلك هو مايستتبع القول بشرعية حصول المؤلف على العائد المالي لمصنفه (١) .

الدليل الثالث :

من المعلوم ان القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة قد احتويا على الكثير من النصوص التي تحض على طلب العلم النافع ونشره بين الناس بكل وسيلة .

ولم يوجد في تلك النصوص مايمنع اخذ الاجر على بذل العلم النافع لاهله . ولاريب ان التأليف نوع من التعليم بل هو التعليم الثابت والباقي بعد وفاة صاحبه ومادام التأليف نوعا من التعليم وهو أبقى اثرا واعظم نفعا فانه ليس ثمة مايمنع من اخذ مقابله متمثلا في حصول المؤلف على عائد مادي يوازي ثمرة جهده (٢) .

وفضلا عن ذلك : فان حصول المؤلف على عائد مادي لم يقم دليل على منعه في مصادر الشريعة الغراء ، والقاعدة الاصولية تقضي بان مالم يقم دليل على تحريمه يبقى على الاصل في الاشياء وهو الاباحة .

الدليل الرابع :

يرى الفقه المالكي ان الملك عبارة عن " حكم شرعي مقدر وجوده في العين او في المنفعه يقتضي تمكين من اضيف اليه من الانتفاع بالعين او المنفعة او الاعتياض عنها مالم يوجد مانع من ذلك " (٣)

---

(١) د / فتحي الدريني وفئة من العلماء في حق الابتكار في الفقه الاسلامي طبع موسسة الرسالة بيروت ط ١٤٠٢ هـ ١٠٤ .

(٢) الاستاذ / وهبي سليمان غاوجي في فتواه المنشورة مع الدكتور الدريني ص ١٦٩ ، ١٧٠ .

(٣) الفروق للقرافي ط ١٣٤٦ هـ جـ ٣ ص ٢٠٨ ، ٢٠٩ .

ويفصح هذا التعريف عن ان الاختصاص هو جوهر الملك ، ويعـــنى الاختصاص من حيث ماهيته : المكنة التى خولها المشرع للمالك فى منـــع غيره من التجاوز أو الاعتداء على ماله او التصرف فيه تصرفا نافذا الا بـــاذ ن منـــه (١)

واما من حيث اثره فهو يقتضى " تمكين من اضيف اليه من الانتفـــاع به والمعاوضة عنه " ، ولاريب ان المؤلف يختص وحده بالحق فى مصنفـــه حيث يستطيع بمقتضى هذا الاختصاص ان يمنع غيره من الاعتداء عليـــــــه او التصرف فيه كما هو مسلم .

ومتى ثبت اختصاص المؤلف بالحق فى مصنفه فهو من ثم يكون مملوكـــا له ولابد تبعا لذلك من ان يترتب على هذا الاختصاص نتائجه وآثاره وهـــى التى تتمثل فيما عبر عنه الفقه الملكى من الانتفاع به والمعاوضة عنه ولاريـــب أن المعاوضة تكون بمال .

ومن ثم : فانه ليس ثمة مايحول دون شرعية حصول المؤلف علـــــى مقابل مادى لثمرة فكره وجهده .

الدليل الخامـــس :

يرى جانب من الفقه المالكى ان لفظ المال كما يطلق على العـــــين فهو يطلق على العرض ، والعرض معنى عقلى لايمكن الاشارة اليه حســـــا الا اذا اضيف الى مصدره حيث لاقيام له بنفسه كأن يقال منفعة السيـــارة او منفعة الارض (٢)

---

(١) انظر فى هذا المعنى القواعد لابن رجب الحنبلى ط ١٣٥٢ هـ ، ص ١٩٦ ، وانظر الملكية فى الشريعة الاسلامية المرجع السابـــق جـ ١ ص ١٦٠ ، وانظر التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ٩٨ حيـــث يرى صاحبه ان الملك يصدق على كل شئ - مادى اومعنوى - من شأنه ان يتصرف فيه صاحبه على وجه الاختصاص .

(٢) انظر فى ذلك : الملكية فى الشريعة الاسلامية د / عبد السلام العبادى المرجع السابق جـ ١ ص ١٨٣ .

- انظر فى ذلك شرح حدود ابن عرفه المرجع السابق ص ٣٨٠ .

وذلك هو ماعبر عنه الفقيه المالكي ابن عرفه بقوله " ظاهر المال اذا اطلق يشمل العين والعرض .

ولاشك ان هذا المناط متحقق في الانتاج الفكري ، اذ من المعلوم انه يتمثل في صور ذهنية مجردة لاقيام لها بنفسها ولايمكن عقلا الاشارة اليها الا بعد اضافتها الى مصدرها الذى اتخذته حيزا ماديا لها من كتاب ونحوه فيقال هذا ابتكار خالد او هذه رسالة الشافعي ، ومتى امكن استيفاء تلك المنفعة بعد اضافتها الى مصدرها يتحقق بذلك مناط المالية كما حدده الامام ابن عرفه .

الدليل السادس :

انه اذا كان مسلما ان الملك يجرى في منافع العقارات والمنقولات فانه من باب اولى جريانه في منافع الانتاج الذهني . ومرد ذلك يرجع الى امرين :

الامر الاول : أن منافع الاعيان ليست قائمة بنفسها وانما هي قائمة باعيانها وذلك بخلاف الانتاج الذهني الذى ينفصل عن صاحبه ويتخذ له مظهرا في النماذج المطبوعة من الكتب ونحوها .

الامر الثاني : ان الانتاج الذهني اولى بذلك بحسب أن مصدره الانسان الحي العاقل بخلاف المنافع التي يتجسد مصدرها فيما هو أدنى مرتبة من الانسان دون شك (١)

الدليل السابع :

ان العرف الاسلامي والعالمي قد جرى على ثبوت الحق المالي للمؤلف على مصنفه ومن المعلوم ان العرف العام يعتبر مصدرا من مصادر التشريع متى انتفى كونه معطلا لنص او مناقضا لاصل شرعي (٢)

---

(١) د / فتحي الدريني وفئة من العلماء في المرجع السابق ص ٤٠ .

(٢) فضيلة الشيخ محمد ابوزهرة من اصول الفقه ص ٢٦١ ومابعدها ، وفضيلة الشيخ محمد مصطفى شلبي في كتابه المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه ط دار النهضة ١٩٨٥ بيروت .

ومن المسلم به انه لم يوجد في قضيتنا تلك ماينبيء عن الحكم فيها من كتاب الله ولا من سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ولا من الاجماع ٠

وعلى فرض ان القول بشرعية ثبوت هذا الحق يناقض القياس كما رأى ذلك البعض (١) فانه من المتفق عليه بين الاصوليين ان القياس يترك بالعرف العـــام (٢) ومن ثم فان الحق المالي للمؤلف يكون ثابتا بدليل شرعي حيث ان " الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي " (٣)

وفضلا عن ذلك : فان العرف العام في قضيتنا تلك يشهـــــد بأن المصلحة المرسلة قاضية به ، وآية ذلك :

ان حماية حق المؤلف يعتبر حماية لمصلحة عامة راجعة الى المجتمع الانساني بعامة بحسب مايعود على هذا المجتمع من الانتفاع بالانتــــاج الذهني وذلك فضلا عن حمايته لمصلحة خاصة لا معارض لها من قبل الشـــرع الشريف وليس هناك من دليل يدل على التحريم ، وعدم التحريم دليل علـــى الحل والا كان التحريم بلا دليل وهو مالا يجوز قطعا بحسب انه يمثل افتياتا على حق الله تعالى في التشريع . (٤)

---

(١) د / احمد الحجي الكردي في مقاله المنشور بمجلة هدى الاســـلام الاردنية — المرجع السابق ص ٦٣ ٠

(٢) فضيلة الشيخ محمد ابو زهرة في اصول الفقه ف ٢٦٤ ص ٢٦٢ ٠

(٣) . فضيلة الشيخ ابو زهرة في المرجع والموضع السابق ٠

(٤) د / فتحي الدريني وفئة من العلماء في المرجع السابق ص ١٧٤ ٠

— الاستاذ / ابو الحسن الندوي في مقاله المنشور في حق الابتكـــار مع فئة من العلماء ص ١٤٩ ٠

— وانظر في ثبوت حق المؤلف بمقتضى المصلحة المرسلة :

الاستاذ / مصطفى الزرقا في المدخل الى نظرة الالتزام في الفقـــه الاسلامي ص

والاستاذ / على الخفيف في الملكية في الشريعة الاسلامية ص ١٠ ، واحكام المعاملات في الشريعة الاسلامية ص ٢٧ ط ٧ ٠

الدليل الثامن :

أن الفقه يجمع على شرعية الحصول على مقابل الجهد المبذول في صنعة الصناع ، ولم يقل أحد بنفي الصفة المالية عن منافع مايقدمه الصانع ومن ثم جاز العقد على تلك المنافع دون تكير من احد .

ولئن كانت منافع الصنعة مالايجوز العقد عليه فان العمل الذهني يكون من باب اولى وبخاصة ان العقل هو مصدر كل منها (١) مع الفارق بينهما في القيمة .

وفضلا عن ذلك : فانه اذا كان استحقاق الصانع للاجر مقابل ما اداه من عمل فان الانتاج الذهني هو بنص الحديث الشريف من قبيل العمل الذى يمثل مصدرا للمنفعة حتى بعد وفاة صاحبه وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له " (٢)

---

(١) د / فتحي الدريني وفئة من العلماء ، في المرجع السابق ص ٨٤ ، د / وهبه الزحيلى فى فتواه المنشورة مع الدكتور فتحى الدرينى وفئة من العلماء ، ص ١٨٨ .

(٢) صحيح مسلم حـ ٥ ص ٧٣ .

ولاتقتصر دلالة هذا الحديث النبوى الشريف على الحث على تعلم وفقط ولكنها تتسع لتشمل الحث على البحث العلمي الذى يأخذه صورة الاستمرار بعد وفاة الانسان حتى تنتفع به الامة الاسلامية فتزداد بذلك حسنات صاحبه وترتفع درجاته عند الله رب العالمين .
انظر في ذلك : د / يوسف قاسم في كتابه ضوابط الاعلام في الشريعة الاسلامية ، نشر جامعة الرياض ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩ م ص ٦٠ .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث النبوى الشريف ما اثبته صلى الله عليه وسلم من ان العلم النافع يمثل عملا يقدمه الانسان .

ومن المعلوم بيقين ان مؤلف المصنف المبتكر يتجشم فى سبيل ذلك من المشاق مايربو على جهد الصانع فضلا عما ينفقه من الوقت والجهد والمال (١)

اذ أن " الكتاب العلمى لايأتى عفوا انما هو ثمرة كفاح طويل كون به صاحبه شخصته العلمية ثم هو نتيجة جهد جهيد وسهر بالليل وعرق بالنهار لايعرفه الا من عاناه وربما استغرق الكتاب من صاحبه سنين حتى يبرز الى حيز الوجود او قل حتى تأتى ساعة المخاض فهو اذن كسب من وراء عمل طويل كما ان المصنع او العمارة ثمرة جهد طويل اختزنه فيها منشىء المصنع او صاحب العمارة " (٢)

ومن ثم فان شأن حق المؤلف شأن كل جهد وعمل انسانى غير محظور شرعا .

<u>الدليل التاسع :</u>

من المسلم به ان الانتاج الذهنى المشروع يحتل من الأهمية فى حياة البشرية مايرقى به الى آكد المصالح واقواها اثرا واعمها نفعا . وقد يستتبع القول بعدم شرعية حصول المؤلف على مقابل مادى لجهده الفكرى الانقطاع عن القيام . لعدم تحمل القدرة على تحمل اعبائه المادية اللازمة للانتاج العلمى . لاريب ان هذه النتيجة تمثل إهدارا لمصلحة انسانية عامه وللمجتمع الاسلامى بخاصة وهى مصلحة حقيقية ومؤكدة فيكون القول بعدم شرعية مايتقاضاه المؤلف مناقضا لمقصد شرعى .

وسدا لهذه الذريعة فانه يجب القول بشرعية حصول المؤلف على المقابل المالى لانتاجه الذهنى المبتكر (٣)

---

(١) الاستاذ / ابو الحسن الندوى فى فتواه المنشورة مع الدكتور الدرينى وفئة من العلماء المرجع السابق ص ١٤٩ ، ١٥٠ .

(٢) د / يوسف القرضاوى فى كتابه الرسول والعلم ط. دار الصحوه ص٨٣

(٣) د / فتحى الدرينى وفئة من العلماء المرجع السابق ص ٧١ .

وخير دليل على ذلك : ما افتى به المتأخرون من الفقهاء من جواز أخذ الاجرة على فعل بعض الطاعات ـ كما اشرنا من قبل ـ كالحصول على أجر مقابل القيام بالامامة والاذان وتعليم القرآن الكريم خوفا من تعطل هذه الشعائر ان لم يعط اكثر القائمين عليها اجرا (١) ورحم الله فقهاءنا حينما قضوا بان " مالايتم الواجب الا به فهو واجب " (٢) .

الدليل العاشر :

أن الفقه الحنفي يرى جواز اعتبار هوام الارض محلا للملك متى ظهرت منفعتها في الدواء ومن ثم فان اتلافها يستوجب التعويض عنه لمالها آنئذ من قيمة مالية عرفا (٣) ، كما ان الفقه الحنبلي يرى ان ديدان الصيد تعتبر مالا بالنظر الى منفعتها المحدودة من جعلها طعما لاقتناص الطير او اصطياد السمك بل انه يرى ان تغريد البلبل او تصويت الببغاء يمثل منفعة تستوجب اعتبار مصدرها من قبيل الاموال المضمونة (٤)

ولئن كان ذلك كذلك : فان منافع الانتاج الذهني تكون اولى باعتبارها مالا لما تحققه للبشرية من نفع بالغ لايقاربه مانص عليه الفقه الحنفي والحنبلي . ومرد أولوية اعتبار الانتاج الذهني من قبيل الاموال ماهو مقرر اصوليا من ان الحكم يتأكد شرعا بمدى القوة في تقرير مناطه فيما يشمله من وقائع (٥)

---

(١) الاستاذ / عبدالحميد طهماز في فتواه المنشورة مع الدكتور الدريني وفئة من العلماء ص ١٧٤ ،
ـ الدكتور الدريني في نفس المرجع ص ٦٨ .
ـ د / يوسف القرضاوي في المرجع السابق ص ٨٢ .

(٢) المناهج الاصولية في الاجتهاد بالرأي للدكتور فتحي الدريني ص ٣٠٧ ط ،
اصول التشريع الاسلامي لنفس المؤلف ص ٣٥١ ومابعدها .

(٣) انظر في ذلك : مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر ط ١٣٢٧ حـ٢ص١٠٨

(٤) انظر في ذلك الاقناع حـ٥ ص ٥٩ حيث يقول " أن المال مافيه منفعة مباحة لغير حاجة اوضرورة كعقار وجمل ودود قز وديدان لصيد وطير لصوته كبلبل وببغاء ...

(٥) د /فتحي الدريني وفئة من العلماء في المرجع السابق ص ١٠٤ .

ولئن كان الفقه الاسلامى يقوّم جهود الحيوانات لاصحابها ومنافع الديدان وتغريد البلابل أفلا يكون للجهد العقلى المبتكر مكان فى هذا التقويم الشرعى ؟ نعم إن له ذلك : اذ أن الشرع الاسلامى عدل كله .

الدليل الحادي عشر :

انه من المسلم به ان الانتاج الذهنى يمثل أُصل ماينتفع به الانسان من وسائل مادية مستحدثة فى كل عصر ، فكيف اذن تثبت الصفة المالية لهذه الوسائل وتحجب عن مصادرها مع ان هذه الوسائل لاتعدو ان تكون مجرد تطبيق لهذا الانتاج الذهنى وثمرة لعطائه ولولا هذا الجهد الذهنى فى كل ميادين الحياة تجريبيا ونظريا لبقيت مصادر المنافع بدائية على حالتها الاولى .

وفضلا عن ذلك : فان الجهد المبذول فى مجرد التطبيق أوالتصنيع ليس كالجهد المبذول فى ايداع اصلها الذهنى .

وتزداد هذه الحجة وضوحا وتأكيدا فى حالة ما اذا تمثل دور الابداع الذهنى فى تحويل ماليس له قيمه فى الوجود الى شىء له قيمة واثر بالغ فى حياة البشرية او تحويل ماهو ضار بالانسان الى مايحفظ عليه حياته ويقية شر الفناء ، وعلى سبيل المثال فان امصال اللقاح هى فى الاصل جراثيم ضارة فتاكه ، بيد ان العلم حولها بفضل الله الى مصدر نفع للبشرية فى مقاومة الأوبئة ، فكيف تثبت القيمة المالية لامصال اللقاح ولايكون ثمة قيمة للعلم الذى انتجها وكان سببا فى وجودها .(1)

---

(1) د / فتحى الدرينى وفئة من العلماء فى المرجع السابق ص ٢٧ هامش١

ـ الشيخ عبد القادر بن محمد العماذى فى مقاله المنشور فى مجلة الدوحه قطر ـ عدد اكتوبر ١٩٨٣ بعنوان " حقوق التأليف والابتكار من وجهة نظر الفقه الاسلامى " ص ١٢ .

الدليل الثاني عشـــر :

من المعلوم ان المؤلف مسئول مسئولية دينية ودنوية عما ألفـــه ، ولاريب ان هذه المسئولية تمثل غرما يجب ان يقابل بغنم اعمالا للقاعـــدة الفقهية التى تقضى بان الغرم بالغنم ، والا فما الذى يدفع المؤلف الـــى الاقدام على تحصيل سبب تلك المسئولية دون ماعائد يجنيه او منفعة تعود عليه بذلك فضلاعن ان حصـــول المؤلف على عائد لجهده انما يمثل تطبيقـــا للحديث النبوى الشريف الذى رواه اصحاب السنن من ان الخراج بالضمـــان بمعنى ان من ضمن شيئا ينتفع فى مقابل هذا الضمان (١)

الدليل الثالث عشـــر :

أنه من الثابت ان فقهائنا الاقدمين كانوا لايستبيحون رواية كتـــاب عن عالم الا باجازة منه وقد تكون تلك الاجازة خاصة ببعض المؤلفات وقـــد تكون عامة برواية كتبه كلها وتشبه تلك الاجازة الى حد كبير الاذن بالطبـــع والنشر فى زماننا (٢) وبخاصة مع ماهو ثابت من ان بعض المحدثيـــن كـــان لايسمح برواية مؤلفاته الا فى مقابل عوض مادى يتقاضاه عن ذلك كحـــارث ابن اسامه ولم يؤثر ذلك على تقبل رواياتهـــم (٣)

---

(١) الاستاذ / عبد الحميد طهماز فى فتواه المنشورة مع الدكتور الدرينى وفئة من العلماء ص ١٧٤ ، ١٧٥ .

(٢) د / يوسف القرضاوى فى المرجع السابق ص ٨٥ .

(٣) الاستاذ / ابو الحسن الندوى فى فتواه المنشورة مع الدكتـــور الدرينى وفئة من العلماء فى ص ١٥٠ ، وبستان المحدثـــين للعلامة الشيخ عبد العزيز بن ولى الله الدهلوى ص ٣٥ اشار اليـــه الاستاذ الندوى فى المقال السابق .

الدليل الرابع عشـــر :

ان القول بشرعية حصول المؤلف على مقابل مادى انما يشجع علـــى البحث والتحقيق العلمى وينعش هم العلماء لينشروا نتائج دراساتهـــم وثمر جهودهم مما يؤدى الى تقدم الامة فى مضمار العلوم وبخاصة مع هـــذا السباق العلمى الذى لابد وان يتبوأ المسلمون مكانهم منه ، ولاشك ان القول بغير ذلك : سوف يستتبع آثارا سلبيه فى نفس المؤلف وفى الحركة العلميـة مما قد يفضى الى تأخر المجتمع الذى ينتمى اليه الباحثون ، وذلك مالايمكن ان يتجه اليه قصد المشرع بيقين .

ولنا فى رسول الله صلى الله عليه وسلم خير اسوة حيث كان صلى الله عليه وسلم يقدر الابداع الذهنى المشروع حق قدره ويمنح الجوائز السخيـــة تشجيعا على الاجادة فيه حيث روى لنا التاريخ الصادق انه اجاز سيدنـــا كعب رضى الله عنه حينما القى امام رسول الله صلى الله عليه وسلم قصيدتـــه العصماء والتى دان فيها للاسلام ، وذب عنه ، فالقى عليه الرسول صلى اللــــه عليه وسلم بردته الشريفة استحسانا لشعره ، وهو ماجرى عليه الخلفاء من بعده صلى الله عليه وسلم من تقدير للكتاب والمفكرين والمؤلفين وحمايتهم وتشجيعهم بمنحهم الجوائز السخية تقديرا لدورهم ، ولقد تلقى العالم الاسلامى ذلـك بالقبول والاستحسا ، من غير نكير من احد ولو كانت تلك الجوائز من قبيـــل الكسب الحرام لاستوجب النكير عليه عملا بالامر بالمعروف والنهى عن المنكـر ، بيد ان ذلك لم يؤثر عن احد (١)

الدليل الخامس عشـ ـ :

من المعلوم ان البحث العلمى يتطلب نفقة زائدة على نفقات الآخريـن

---

(١) د / صلاح الدين الناهى فى مقاله المنشور بمجلة هدى الاســـلام الاردنية المجلد الثامن العدد الثامن ١٤٠٨ بعنوان " حـــق التأليف فى القوانين الوضعية المعاصرة وفى نظر الشرع الاسلامى " ص ٤٢ ـ انظر فى اخبار الجوائز على التأليف وقبول العلماء لذلك دون نكير من احد ، تاريخ ابن كثير حـ٣ ص ٥٥٥ ومعجم الادبـــاء حـ٣ ص ٩٧ ، ٩٨ .

حيث يحتاج المؤلف الى مكتبة غنية بالمصادر العلمية فضلا عن حاجته الى مساعدة من الآخرين فى سبيل طبع المؤلف واخراجه الى الوجود ، وفوق ذلك كله فانه بحاجة الى التفرغ للبحث العلمى وقد يؤثر ذلك بدوره على التزاماته نحو اسرته ورعايته لهم ولاريب ان ذلك كله يحتاج الى بذل وعطاء وما من شك فى ان شريعة العدل تأبى الا ان يحصل المؤلف على عائد لذلك الجهد المبذول فضلا عن استرداده لمقابل ما انفق او اخذ العوض الذى يستفيد منه (١) حيث انه من غير المقبول شرعا وعقلا ان يسبغ المشرع وصف الحل على عائد الجهد فى استثمار المال ويسلب عن الجهد الفكرى هذا الوصف مع ان الاخير انفع بل هو الاصل الذى يمكن عن طريقه استثمار المال وبخاصة مع ماتجب ملاحظته من ان العالم او الباحث قد يقف حياته كلها على هذا الجهد فكيف اذن تستقيم حياته اذا حرم من حقه فى ثمرة بذله وعطائه ؟ أيعيش على الصدقات وماتجود به انفس المحسنين مع ان حقه من عمله ثابت شرعا بيقين (٢)

الدليل السادس عشر :

ان القول بعدم شرعية حصول المؤلف على مقابل لمصنفه العلمى سوف يستتبع سلب الحق من اهله لاعطائه لمن لا يستحق او لمن يستحق دونه وذلك قلب للحقائق لا يسوغ •

وآية ذلك : ان اهدار حق المؤلف لن يعود بالنفع الا على دور النشر وحدها دون المؤلف او القارئ ، اذ هى تهدف الى الحصول على اكبر قدر من المغانم بحسب ان هدفها الرئيسى هو الربح التجارى فيسؤول الامر فى النهاية الى حيازتها لكل المغانم فى الوقت الذى يحرم فيه من يستحق وهو المؤلف من عائد لجهده او مقابل لاستثمار ملكات عقله •

---

(١) د / يوسف القرضاوى فى المرجع السابق ص ٨٣ •
- الاستاذ ابو الحسن الندوى فى فتواه السابقة ص ١٤٨ •

(٢) د / الدرينى وفئة من العلماء فى المرجع السابق ص ١٠٤ •

وهل يمكن القول مع ذلك بان كسب دور النشر هو الكسب الحلال المشروع فى الوقت الذى تستثمر فيه جهود غيرها وتتسلط عليه ؟ اما المؤلف فحرام عليه ان ينال من هذا الكسب نصيب؟!!

ثم ان الواقع الذى نعيشه يقضى بان القول بشرعية حصول المؤلف على عائد لجهده يستتبع افادة القارئ كذلك • اذ يمكن للمؤلف الذى يتقى ربه ان يحدد للناشر سعرا معقولا يتمكن معه طلاب المعرفة من الحصول على المصنف فى غير مشقة ولا حرج فى حدود الامكانيات المتاحة • اما لو كانت يد الناشر طليقة حتى من سلطة المؤلف فى ذلك فانه ولا ريب يكون الربح وحده هو الهدف الذى يأمل (الا من عصم الله) ومن ثم فانه انذاك يحدد من الاسعار مايشاء دون قيد يحد من جموح رغبته فى الربح الحرام •

والواقع خير دليل على ذلك : فان اسعار الكتب التى دخلت فى الملك العام بانتهاء المدة المحددة قانونا لحمايتها هى من الارتفاع بمكان ، الى الحد الذى يشكو منه العامة والخاصة وذلك على الرغم من انه لا حقوق تؤدى عن هذه المؤلفات للمؤلف أو لورثته •

ومع ذلك فان الامر الذى يجب التأكيد عليه هو ان لايستغل المؤلف حاجة القراء الى كتاب معين فيغالى فى سعره اذ لاريب ان زيادة الاسعار فيما لايتغابن الناس فى مثله انما هو امر غير مشروع ولنتق الله جميعا فى مستقبل المسلمين بعامة ومستقبل شباب الاسلام بخاصة •

الدليل السابع عشر :

أن التأليف هو نتاج عمل يد وفكر والرسول صلى الله عليه وسلم هو القائل " اطيب الكسب عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور " كما يقول صلى الله عليه وسلم " ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم " — رواه اصحاب السنن واحمد •

ولئن كان الولد من كسب ابيه أفلا يكون المصنف من كسب مؤلفه •

الفصل الثاني

شروط حماية المصنف

نصت الفقرة الاولى من المادة الاولى من قانون حماية حق المؤلف على انه " يتمتع بحماية القانون مؤلفوا المصنفات المبتكرة فى الآداب والفنون والعلوم ايا كان نوع هذه المصنفات او طريقة التعبير عنها او اهميتها أو الغرض من تطبيقها " ويفصح هذا النص عن ان حماية المصنف تستلزم استجماعه لشرطين :

الشرط الاول : انطواء المصنف على قدر من الابتكار •

ولا ريب ان الابتكار هو منشأ حق المؤلف على مصنفه ، ولكن ما المقصود بالابتكار فى هذا الصدد ؟ • ترى أهو يعنى الإتيان بفكر لم يأت به الاوائل او المعالجة لموضوع لم يسبق المؤلف أحد الى معالجته مع الصياغة المتفردة من دون من سواه ؟ الحق أن ذلك إن وجد فإنه يمثل ذروة الآمال فى الانتاج الذهنى ولتستأهل بالتالى ماهو فوق حماية القانون ان وجد فى دنيانا كلها

بيد أن الابتكار على هذا النحو ليس مقصودا من المقنن ولا هو بشرط له ، اذ لو كان الامر كذلك لما استأهل تلك الحماية الا النادر من المصنفات فضلا عن ان ذلك فى دنيا الواقع عزيز المنال بحسب أن أى إبتكار ذهنى انما هو قائم على ابتكارات سابقة ساهم فى تكوينها التراث الفكرى على مر العصور ثم ان اشتراط الابتكار على هذا النحو يتنافى مع الغاية من حماية حق المؤلف وتنظيمه وهى تلك الغاية التى تهدف الى اتاحة الفرصة للفكرة ان تشيع بحيث تصبح بعد شيوعها متاعا مباحا •

ولكن المقصود بالابتكار فى هذا الصدد هو بروز الطابع الشخصى للمؤلف على مصنفه بحيث يتبدى جهده الذهنى واضحا بينا فيما أبدع ، ويستوى من بعد ان ينصب ذلك الجهد على موضوع المصنف او على الطريقة التى عالج بها المؤلف موضوعه من حيث تنظيمه وترتيبه او من حيث الاسلوب المستخدم فى عرض الفكرة التى انطوى عليها المصنف •

ومن ثم فان شرط الابتكار يكون متحققا حتى ولو كانت المعالجة الذهنية واردة على فكرة قديمة او على موضوع سبق للغير تناوله طالما تميز ذلك الجهد بالطابع الشخصي للمؤلف ، اذ انه من المسلم به تمتع المؤلف بالحرية في تناول الفكرة التي تناولها السابقون عليه او المعاصرون له طالما برز الطابع الشخصي للمؤلف في تناوله لتلك الفكرة ولا يمنع آنذاك مانع من استحقاقه للحماية القانونية (١)

---

(١) انظر في ذلك : د / السنهوري في الوسيط حـ ٨ ط ١٩٦٧ ف ١٧٠ ص ٢٩٢ .

ـ د / محمد علي عرفه في حقوق المؤلف ـ بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء عام ١٩٥٢ السنة الرابعة ـ ١٠ ـ ص ٧٤ .

ـ د / عبد الحي حجازي في المدخل لدراسة العلوم القانونية حـ ٢ ـ الحق ـ نشر جامعة الكويت ط ١٩٧٠ ف ٣٠٠ ص ٢٨٧ .

ـ د / محمود جمال الدين زكي في دروس في مقدمة الدراسات القانونية ط ١٩٦٩ ف ٢٥١ ص ٣٧٤ .

ـ د / مختار القاضي في حق المؤلف ط ١٩٥٨ ص ٣٤ ، ٣٥ .

ـ د / عبد المنعم فرج الصدة في حق المؤلف في القانون المصري نشر معهد البحوث والدراسات العربية ـ جامعة الدول العربية ط ١٩٦٧ ص ١٤ ، ١٥ .

ـ د / توفيق حسن فرج في المدخل للعلوم القانونية ، ط ١٩٧٥ ، ف ٣٣٣/١ ص ٥٥٤ .

ـ د / احمد سلامه في المدخل لدراسة القانون ـ الكتاب الثاني في مقدمة القانون المدني ط ١٩٦٣ ف ١٦٨ ص ٣٢٣ ومابعدها

ـ د / حسام الدين الاهواني في مقدمة القانون المدني نظرية الحق ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ .

ـ الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز في الوجيز في نظرية الحق ـ بدون تاريخ ـ ص ٥١ .

ـ د / حمدي عبد الرحمن في فكرة الحق ط ١٩٧٩ ص ١١٤ .

أما حيث ينتفي عن المصنف وصف الابتكار على هذا النحو فانـــــه لايكون جديرا بتلك الحماية كما لو اقتصر دور المؤلف على مجرد التجميـــــع المادي لما هو موجود من قبل ، وتطبيقا لذلك فان المقنن لم يسبغ حمايتـــه على " المجموعات التي تنتظم مصنفات عدة كمختارات الشعر والنثر والموسيقى وغيرها من المجموعات " م٤ / ١ ، وماكان ذلك الا لاقتصار دور من قـــام بتجميعها على الجهد المادي " فهو من ثم عمل آلي (١) ومع ذلك فان هـــذه المجموعات تستأهل الحماية القانونية كلما برز فيها الجهد الذهني من قـــام بجمعها كأن يضفي عليها من فنه وقدرته الابداعية التي تنصب على اختيـــار تلك المجموعات وكيفية ترتيبها وتبويبها بحيث تبدو في صورة مصنف جديد (٢)

= وذلك هو ماعبرت عنه محكمة النقض بقولها انه " اذا كان الاصل فــي مجموع المصنفات القديمة التي آلت الى الملك العام بانقضاء مـــدة حمايتها اذا اعيد طبعها ونشرها لايكون لصاحب الطبعة الجديـدة حق المؤلف عليها الا اذا تميزت هذه الطبعة عن الطبعة المنقولـة بسبب يرجع الى الابتكار او الترتيب في التنسيق او بأي مجهود آخـر ذهني يتسم بالطابع الشخصي . فان صاحب الطبعة الجديدة يكون لها عليها حق المؤلف ويتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق اذ لايلـزم ان يكون المصنف من تأليف صاحبه وانما يكفي ان يكون عمل واضعـــه حديثا في نوعه ومتميزا بطابع شخصي بما يضفي عليه وصف الابتكـــار وهذه القواعد التي قررها الفقه والقضاء من قبل صدور القانـــــون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية المؤلف قد قننها هـــــذا القانون ..... " .
انظر نقض مدني في ٧ يوليو سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض س ١٥ ق ١٤١ ص ٩٢٠ .

(١) ومع ان المقنن لم يسبغ حمايته على مثل هذه المجموعات الا انــــه يتعين على القائم بهذا العمل استئذان اصحاب المصنفات الاصلية او خلفائهم ماداموا لم تسقط في الملك العام .
د / السنهوري في الوسيط في المرجع السابق ف ١٧٤ ص ٣٤٠ .

(٢) د / السنهوري في المرجع السابق ص ٣٠٣ .

والامر كذلك فيما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من عدم حماية " مجموعات الوثائق الرسمية كنصوص القوانين والمراسيم واللوائح والاتفاقات الدولية والاحكام القضائية وسائر الوثائق الرسمية " وذلك بحسب ان هذه المجموعات والوثائق انما هي وثائق عامة تضعها الدولة فلا يجوز لفرد ان يستأثربها دون آخر اذ هي حق شائع للجميع . اللهم الا ان يبرز فيها الجهد الذهني الخاص " كأن يجمع شخص الاتفاقات الدولية مع كل دولة على حدة مع ترتيبها بحسب موضوعاتها او بحسب تواريخها او يجمع شخص الاحكام القضائية التى صدرت فى السنة الواحدة مرتبة بحسب المحكمة التى صدرت فيها او بحسب موضوعاتها (١)

وتجدر الاشارة فى هذا الصدد الى الامور التالية :

<u>الامر الاول</u> : ان الابتكار الذهنى انما هو امرنسبى لامطلق وذلك بحسب ان مايعتبر انتاجا ذهنيا مبتكرا بالنسبة الى عصر معين قد يكون مألوفا فى عصر لاحق او يظهر خطوءه بنظرية لاحقه . ومع ذلك فانه لابد وأن يضيف العمل المبتكر لبنة الى صرح العلم الشامخ والذى يزداد شموخا بتقدم التفكير العلمى سواء اكان تجريبيا او نظريا .

<u>الامر الثانى</u> : ان المقنن لم يقصر حمايته على المصنف ذاته ولكنها يسطها كذلك على عنوانه متى كان متميزا بطابع الابتكار والانشاء كتلك العناوين الشهيرة لكثير من المصنفات القديمة كالمبسوط - شذور الذهب - المهذب تبيين الحقائق - مرشد الحيوان - الرسالة .

اما اذا كان عنوان المصنف لايعدو ان يكون لفظا جاريا للدلالة على موضوعه فانه لايتمتع بالحماية القانونية له لانه والحال كذلك يكون خاليا من الابتكار المستأهل لتلك الحماية كأن يكون موضوع المصنف خاصا بالتأريخ لفترة زمنية من حياة امة فيقال مثلا مصر بعد الاسلام أو يكون موضوع المصنف خاصا بالرياضيات وعنوانه حساب المثلثات مثلا .

---

(١) د/السنهورى فى المرجع السابق ص ٣٠٣ .

وذلك هو مانصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الثانية بقولهـــــا :
" وتشمل الحماية كذلك عنوان المصنف اذا كان متميزا بطابع ابتكارى ولم يكن لفظا جاريا للدلالة على موضوع المصنف .

ولقد كان رائد المقنن فى تلك التفرقة هو الحيلولة دون انتفـــاع مصنف من شهرة مصنف آخر با نتحاله لعنوانه فضلا عن ضرورة ذلك لرفع اللبس الذى قد يقع بين المصنف السابق والمصنف اللاحق (١)

الا ان جانبا من الفقه يرى بحق ان حماية العنوان تتحدد بالحدود التى يكون الاقتباس فيها مؤديا الى اشاعة الخلط بين المصنف الذى يحمل هذا العنوان ويين المصنف الجديد ومن ثم فانها تكون حماية مقيدة من حيث المكان ومن حيث الزمان ومن حيث الموضوع : اذ هى لاتمتد من حيث المكان الا فى النطاق الذى يبدو فيه نفعها ومن ثم فانه لابأس من صدور جريدتين محليتـــــين فى منطقتين مختلفتين تحملان نفس العنوان ، وهى لاتمتد من حيث الزمان الا الى المدى الذى تظل فيه شهرة المصنف قائمة فاذا انتهت هذه الشهـرة فانه لامحل لاضفاء الحماية على العنوان ولذلك فان حماية العنوان قـــد تبدأ قبل نشر المصنف كما لو اعلن عنه قبل النشر وقد تنتهى قبل سقـــوط المصنف كما لو انعدم رواج المصنف أو قل ، ثم ان تلك الحماية لاتمتد مـــن حيث الموضوع الا حيث يكون الاقتباس مدعاة للخلط فلا مانع مثلا من استعمال العنوان للدلالة على انتاج ذهنى آخر من لون آخر كاستعمال عنوان المصنف اسما لفيلم .. (٢)

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ١٧٢ ص ٢٩٦ ، ٢٩٧ .
وذلك خلافا لما جرى عليه الحال فى القضاء الفرنسى الذى يحمى عناوين المصنفات عن طريق المنافسة غير المشروعة حتى ولو كان عنـــوان المصنف خاليا من الابتكار .
— انظر فى آثار ذلك ومدى ملاءمته لحماية العنوان — د / السنهـورى فى المرجع السابق والموضع السابق ، وانظر عكس ذلك د / مختـــار القاضى فى حق المؤلف المرجع السابق ص ٤٤ ، ٥٥ .

(٢) انظر فى ذلك : د / عبد المنعم فرج الصدة فى حق المؤلف فـــى القانون المصرى المرجع السابق ف ١١ ص ١٥ .
— الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز فى المرجع السابق ص ٥٠ .

ومع ذلك يرى البعض ان الحماية التى اضفاها المقنن على عنـــوان المصنف تصدق فى حالة اتخاذه عنوانا لمصنف آخر سواء كان الاخير من نفس نوع المصنف المحمى او كان مقطوع الصلة به وذلك بحسب ان اطلاق النـص يوجب الحماية فى الحالتين (١)

وعلى اية حال : فان حماية عنوان المصنف تستلزم ظهور المصنف ذاته الى الوجود وذلك بحسب ان حماية العنوان انما هى نابعة من حمايـــة المصنف ذاته (٢)

الامر الثالث : أن مدلول الابتكار يتسع ليشمل الترجمة من لغة الى لغـة اخرى • وتعنى الترجمة فى مجال حق المؤلف التعبير عن المصنف العلمى او الادبى بلغة غير اللغة التى دون بها المصنف الاصلى •

ومدهى ان الترجمة التى ترتقى الى مصاف الابتكار تقتضى التعبيـر عن محتوى المصنف الاصلى بكل دقة وامانة ولابد لتحقيق ذلك من ان يكـون المترجم محيطا بكل من اللغتين فضلا عن ضرورة توافر الذوق السليم بحيـث يستطيع المترجم التعبير عن فكر صاحب المصنف الاصلى ويمثل انعكاســا لشخصيته ومشاعره وأحاسيسه ويسمو فى ترجمته سمو المؤلف فى اللغة الاصلية لمصنفـه •

---

(١) د / مختار القاضى فى حق المؤلف المرجع السابق ص ٤٤ •
الا انه يجب عدم الخلط بين عنوان المصنف ومايعرف بالعلامـة التجارية اذ تختلف هذه الاخيرة عن عنوان المصنف سواء من حيـث الغرض او من حيث الطابع القانونى الذى يحكم كلا منهما • فعلـى حين ان الغرض من العلامة التجارية هو تمييز البضاعة عن غيرهـا ولايشترط تمييزها بطابع الابتكار بل يكفى ان يكون اسما لم يتخـذ من قبل لمثل هذه البضاعة كما أن الاعتداء عليها يكون جريمة تحكمها نظرية المنافسة غير المشروعة وذلك بخلاف عنوان المصنف الذى يلـزم لحمايته تمييزه بطابع الابتكار كما ان الاعتداء عليه يكون مكونا لجريمـة التقليـد •

(٢) د / السنهورى فى المرجع والموضع السابق •

ولاريب ان الترجمة على هذا النحو تقتضى بذل جهد شاق لعلـــه يبلغ فى مداه مبلغ ماعاناه المؤلف فى اخراج مصنفه او يزيد ، اذ هو بترجمته تلك يعيد ابداع المصنف بأسلوب يجعله وكأنه عمل جديد ، ولا شك ان ذلك يكفل للترجمة توافر قدر من الابتكار يستأهل حماية حق المترجم على ترجمتـــه كحماية حق المؤلف الاصلى على مصنفه (١)

الامـر الرابـــع : انه يستوى ازاء تلك الحماية ان يكون المصنف من عمـــل مؤلف منفرد او من عمل اكثر من مؤلف وسواء كان هذا المصنـــف مشتركـا (٢)

---

(١) د / مختار القاضى فى حق المؤلف ص ١٧٠ - د / عبد المنعم فـرج الصدة فى المرجع السابق ص ١٦ ٠
- انظر فى تفصيل ذلك : د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق ف ٧٣ ص ١٠٩ ومابعدها ٠
- د / حسام الاهوانى فى المرجع السابق ص ٢٩٦ ٠

(٢) وسواء كان هذا الاشتراك تاما أو ناقصا - انظر فى الاحكام المتعلقـة بالاشتراك التام والناقص ،
- د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ١٨٦ ص ٣٣٧ ٠
- د / عبد المنعم فرج الصدة فى المرجع السابق ص ٢٩ ٠
- د / حسام الدين الاهوانى فى مقدمة القانون المدنى - نظرية الحق ط ٧٢ ص ٢٩٨ ٠
- د / محمد لبيب شنب فى دروس فى نظرية الحق ط ١٩٧٧ ص ٥١ ،
- د / احمد سلامه فى المرجع السابق ص ٣٣٣ ٠
- د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٣٨ ٠
- د / حسن كيرة فى أصول القانون ط ١٩٥٨ ص ٦٤٠ ٠
- د / توفيق حسن فرج فى المرجع السابق ف ١/٣٣١ ص ٥٤٩ ،
- الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز فى المرجع السابق ص ٤٨ ٠

أو جماعيا (١) كما انه يستوى ازاء تلك الحماية ان يكون المصنف اصليا أو مشتقا (٢) وسواء تم هذا الاشتقاق عن طريق ترجمة المصنف (٣) او عن طريق تحويله الى لون آخر (٤) او عن طريق تلخيصه (٥) او عن طريق تحويره وتعديله (٦) او عن طريق شرحه والتعليق عليه (٧) او عن طريق تلخيصه (٨) ، كما انه يستوى اخيرا (٩) أن يكون المصنف منسوبا الى شخص معين أو كان يحمل اسما مستعارا متى توافر فى كل ذلك الابتكار والتجديد فضلا عن ضرورة الاذن بذلك من المؤلف الاصلى .

---

(١) انظر في احكام المصنفات الجماعية .
- د / حسن كيرة فى المرجع السابق ف ٢٥٥ ص ٦٤٣ .
- توفيق حسن فرج فى المرجع السابق ف ٣٣٢ / ب ص ٥٥٣ ، دكتور / عبد المنعم الصدة فى المرجع السابق ف ١٩ ص ٢٥ - د / احمد سلامه فى المرجع السابق ص ٣٣٥ - د / حسام الاهوانى ص ٢٩٩ ، فى المرجع السابق ص ٩٩ ، ط ١٩٧٣ .

(٢) والمصنف المشتق هو الذى يتم ابتكاره استنادا الى مصنف آخر سابق عليه .

(٣) انظر فى الاشتقاق عن طريق الترجمة من لغة الى اخرى .
- د / مختار القاضى ص ١٧٠ ، عبد المنعم فرج الصدة فى المرجع السابق ص ١٦ - د / حسام الاهوانى فى المرجع السابق ص ٢٩٦ .

(٤) ، (٥) ، (٦) ، (٧) انظر فى الاشتقاق عن طريق تحويل المصنف الى لون جديد وعن طريق تلخيصه او تحويره وتعديله ، د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق - المرجع السابق ف ٧٥ ص ١١٣ ، ١١٤ .

(٨) انظر فى الاشتقاق عن طريق الشرح والتعليق د / السنهورى ف ١٧٠ ص ٢٩١ المرجع السابق - د / مختار القاضى ص ٤٠ ، د / احمد سلامه فى المرجع السابق ف ١٦٨ ص ٣٢٢ ، ٣٢٣ .

(٩) انظر فى حماية المصنف الذى يحمل اسما مستعارا وحقوق مؤلفه قبل الكشف عن شخصيته وبعدها ، د / السنهورى ح ٨ ف ١٩٢ ص ٣٣١ ، ٣٣٢ - د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته الحق الادبى للمؤلف ط ١٩٧٨ ف ٤٣٠ ص ٤٤٣ ، ٤٤٤ ، ٤٤٥ - د / محمد على عرفه فى شرح القانون المدنى الجديد ط ١٩٥٤ حق الملكية ص ٥٥٠ - د / مختار القاضى ص ١٧٣ .

الامـر الخامـس : ان القول الفصل فيما اذا كان المصنف مبتكرا او غـير مبتكـر يكون المرجع فيه الى تقدير القضاء ، غير انه ليس للقاضي وهو بصدد تقديره لمدى توافر هذا الشرط أن يقدر القيمة العلمية او الادبية للمصنف فقد ينطوى كتاب على حق الابتكار حتى ولو كان من الكتب المدرسية او الـتي لايقرؤها الا العامـــة (١)

---

(١) انظر فى ذلك : د / السنهورى فى الوسيط جـ ٨ ف ١٧٠ ص ٢٩٢ هامش /٢ .

ـ د / اسماعيل غانم فى محاضرات فى النظرية العامة للحق الطبعـــة الاولى ص ٥٧ .

ـ د / منصور مصطفى منصور فى المدخل للعلوم القانونية ـ الجـــزء الثانى نظرية الحق ط ٦٢ ١٩ ص ٧١ .

ـ وانظر نقض مدنى فى ٧ يوليو ١٩٦٦ ـ مجموعة احكام النقض س ١٥ ـ ١٤١ ـ ص ٩٢٠ .

محاولة استظهار مفهوم الابتكار فى التصور الاسلامى

يبدو لنا ان المعنى الدقيق لمفهوم الابتكار يتمثل فيما يعرف فى الفقه الاسلامى بالاجتهاد بالرأى ومرد ذلك : ان الاجتهاد من حيث أثره يطلق على مجموعة الآراء العلمية التى لم يسبق اليها المجتهد والا كان رأيه ضربا من التقليد .

ومن ثم فرق الاصوليون بين الاجتهاد والتقليد من حيث المفهوم والاحكام وذلك هو ماحدى بهم الى اشتراط الذهن الثاقب فى المجتهد ليتحقق الابداع الذهنى المبتكر ، ولذلك نرى الامام الشافعى رضى الله عنه ينص على ضرورة ان يتوافر فى المجتهد حسن الفهم ونفاذ النظر ليصل الى لب الحقائق (١) وهو نفس المعنى الذى عبر عنه الامام الاسنوى ـ رضى الله عنه ـ حينما اشترط فى المجتهد " ان يعرف شرائط الحدود والبراهين وكيفية تركيب مقوماتها واستنتاج المطلوب منها ليأمن الخطأ فى نظره " (٢) وحتى يستطيع تمييز زيف الآراء من صحيحها وغثها من ثمينها . (٣)

وماكان ذلك الا لان الاجتهاد يستلزم تفهم النص واشاراته ولوازمه العقلية والدقة فى تبين مسالك تطبيقه والتبصر بما عسى ان يؤول اليه هذا التطبيق من نتائج .

ولكن هل تقتصر شرعية الحصول على الحق المالى للمؤلف على المصنفات المبتكرة فى مجال علوم الشريعة فقط ؟

لانزاع فى ان الجهد العقلى فى مجال تلك العلوم هو أسمى انواع الجهد الذى يستأهل كل التقدير والاحترام .

---

(١) الرسالة للامام الشافعى ص ٥١٠ .

(٢) شرح الاسنوى على هامش التحرير حـ ٣ ص ٣١٠ .

(٣) الاستاذ الشيخ / محمد ابو زهرة ، فى اصول الفقه ف ٣٧٢ ص ٣٧٣ .

بيد ان ذلك لايغض من اعتبار الابتكار فى مجال العلوم النافعة مستأهلا لشرعية الحصول على هذا الحق المالى ــ وذلك لما يلى :

اولا : ان فروع التخصص العلمى ــ حسبما تقتضيه مصلحة الامة ــ انما هو من قبيل فروض الكفاية حيث كان التكليف بها موجه الى الامة كافة لتعد لكل فرع طائفة من المكلفين تصبح مسئولة عن اقامته على الوجه الاكمل • ولا شك ان اعداد المتخصصين وتأهيلهم وامدادهم بما يعينهم على التحصيل العلمى من مظاهر تزويدهم بالوسائل الملائمة التى تعينهم على اداء ما اناطه الله بهم على جهة العموم • انما يستأهل القول بشرعية الحصول على هذا المقابل المالى وبخاصة مع ماسبق ان قررناه من أن العمل فى ميدان بعض تلك العلوم قد يرقى الى مصاف الجهاد فى سبيل الله عز وجل وبحسب هذا النظر فان القاسم المشترك الذى يجمع بين العلوم الشرعية وبين ماسواها من كل ماهو مفيد للامة انما هو العمل لخدمة الاسلام والمسلمين وكفى بذلك مرتبا للمساواة بينهما فى الحكم فيما نحن بصدده اذ هى لاتعدو ان تكون فقها فى مجالات يحتاج اليها المسلمون •

ثانيا : ان مبنى شرعية الحصول على هذا المقابل انما هو الجهد المبذول ولا ريب ان هذا الجهد يتحقق فى كل علم مفيد للامة وذلك هو مايستتبع القول بشرعية الاعتداد بالابتكار فى هذا الصدد •

ثالثا : ان اهدار الاعتداد بالابتكار فى مجال تلك العلوم انما يستتبع الضرر بالامة لما يستتبعه من التراخى فى بذل الجهد الفكرى الذى تكون الامة بحاجة اليه ولا ريب ان ذلك مدفوع فى نظر فقهنا الاسلامى المبارك •

الشرط الثانى : التعبير عن فكرة المصنف •

حتى تتمتع الفكرة التى انطوى عليها المصنف بالحماية القانونية لابد أن تفرغ فى شكل مادى تبرز به الى الوجود وتتجاوز عالم الافكار الى عالم الواقع المحسوس • وحتى مع بروز تلك الفكرة فى قالب مادى فانها لاتستأهل تلك الحماية الا اذا بلغ مظهرها المادى مبلغ الغاية من الاستقرار وهى

لاتكون كذلك الا اذا أخذت وضعها النهائي واصبحت معدة للطبع والنشر بحيث لاتكون مجرد مشروع لايزال قيد النظر والتنقيح والتغيير والتبديل (١) ولا شك ان الكتابة هي وسيلة التعبير عن تلك الفكرة بصدد المؤلفات العلمية والادبية ومن ثم فان الفكرة اذا لم تفرغ في هذا الاطار تكون عارية عن الحماية القانونية • اذ لاتنصب هذه الحماية الا طريقة التعبير عن هذه الفكرة لا على الفكرة ذاتها • ولو كان الامر على هذا النحو الاخير لمثل جريمة في حق هذا المجتمع الذي نسعى الى نفعه" فلو فرضنا ان شخصا استطاع الوصول الى فكرة مؤداها ان البخار يمكن استخدامه كمحرك ثم اقتصر على مجرد الفكرة دون السعي الى تصميم آلة بخارية فمعنى حماية هذه الفكرة اننا نمنع كل من يسعى الى تحقيقها من الناحية العملية وفي هذا من الاضرار بالمجتمع مالا سبيل الى وصفه (٢)

فالحماية اذن وفق قانون حماية حق المؤلف تنصب على شكل التعبير عن افكار المؤلف لا على الفكرة ذاتها •

ولانظر في هذا الصدد لمحتوى المصنف المكتوب فيستوى ان يكون موضوعه متعلقا بعلوم الشريعة او بالاداب او التاريخ او الجغرافيا اوالاجتماع او القانون او الطب او الهندسة او الكيمياء او الرياضة أو الفيزياء ••• الخ

كما انه لانظر في هذا الصدد الى الأداة المستخدمة في كتابة المصنف فقد تكون اليد او المطبعة او الالة الضاربة ••• الخ وكل مايكون أداة الى تدوين المصنفات وقراءتها (٣)

---

(١) انظر في ذلك : د /السنهوري في المرجع السابق ف ١٧٠ ص ٢٩١
ـ د /مختار القاضي في حق المؤلف ـ المرجع السابق ص ٤٠ •
ـ د / احمد سلامه في المرجع السابق ف ١٦٨ ص ٣٢٢ ، ٣٢٣ •
ـ الاستاذ /محمد كمال عبد العزيز في الوجيز في نظرية الحق ـ المرجع السابق ص ٥٠ •
ـ د / حمدى عبد الرحمن ـ فكرة الحق المرجع السابق ص ١١٥ •
(٢) د / مختار القاضي في حق المؤلف المرجع السابق ص ٣٤ •
(٣) د / احمد سلامه في المدخل لدراسة القانون ـ الكتاب الثاني في نظرية الحق ط ١٩٧٤ ص ٢٩٥ •

ولاريب انه لاخلاف فى هذا الصدد من حيث النظر الشرعى ازاء حتمية توافر هذا الشرط . اذ ان فكرة المصنف اذا لم تبرز الى حيز الوجود تكون بمثابة الارادة الباطنة للمؤلف وتلك الارادة لااعتداد بها فى نظر المشرع الاسلامى الا بقدر ماتفصح وسائل التعبير عنها على مايراه جمهور الفقه وفضلا عن ذلك فانه لايمكن القول بحماية الافكار مالم يعبر عنها بوسيلة مادية يمكن ان يكون الفكر محلا للعقد بمقتضاها غير ان ذلك لايعنى ان العقد ينصب على قيمة الورق والطبع ... الخ وانما ينصب على ما احتواه الكتاب من فكر المؤلف معبرا عنه بتلك الوسيلة المادية التى تمثل الترجمة المادية له . غير انه يجب ان يوضع تحت السمع والبصر وجوب شرعية الفكرة وشرعية وسيلة التعبير عنها كذلك . حيث ان عدم شرعية الفكرة او عدم شرعية التعبير عنها انما يستأهل النعى عليه بالتأثيم والعقاب لا المكافأة والثواب .

ويتحدد مفهوم هذه الشرعية فى ظل القانون الوضعى بعدم مخالفتها للنظام العام والآداب الذى يرى الفقه الوضعى ان فكرته لها من المرونة مايجعلها تختلف باختلاف الزمان والمكان (١)

أما فى ظل الفقه الاسلامى فان هذه الفكرة تتحدد بضرورة الالتزام بما هو ثابت ثبوتا قطعيا من الاحكام الشرعية ، ومن ثم فان اية مخالفة لتلك الاحكام يمثل مخالفة للنظام العام والاداب (٢)

ومن ثم فان معيار هذه الفكرة فى ظل القانون الوضعى يختلف عن معيارها فى ظل الفقه الاسلامى فبينما هي مرنة ونسبية فى ظل الاول اذ بها ثابته فى ظل الفقه الاخير بحسب انها لاتتأثر بعنصر الزمان او المكان أو الانسان لانها من وضع رب الانسان وخالق الزمان والمكان .

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ١ ص ٤٥٠ .

(٢) د / يوسف قاسم فى ضوابط الاعلام فى الشريعة الاسلامية ، المرجع السابق ص ٤٦ .

الفصل الثالث

القيود الواردة على حماية المصنفات العلمية والادبية

لقد نص قانون حماية حق المؤلف على بعض الحالات التى يجوز فيها للغير الانتفاع بالمصنف دون اذن من المؤلف وذلك رعاية للمصلحة العامة . ولاشك ان ذلك يمثل رفعا لهذه الحماية عن المصنف فى الاحوال المنصوص عليها فى هذا الصدد . والتى نشير اليها فيما يلى :

اولا : نقل المصنف للاستعمال الشخصى .

تنص المادة ١٢ من قانون حماية حق المؤلف على انه " اذا قام شخص بعمل نسخة واحدة من مصنفه ثم نشره وذلك للاستعماله الشخصى فلا يجوز للمؤلف ان يمنعه من ذلك .

ويفترض هذا النص لجوء شخص الى نسخ صورة من المصنف المنشور بأية وسيلة لتحقيق هذا النسخ وذلك لاستعماله الشخصى دون قصد الى نشر تلك النسخة ، ويستوى أن يكون ذلك بسبب عدم القدرة على شراء تلك النسخة او لعدم ارادته فى ذلك كما هى الحال فى الطالب الذى يقوم باستنساخ بعض مؤلفات اساتذته للانتفاع بها فى دراسته .

وفى مثل هذه الحالة فان المقنن لم يخول المؤلف الحق فى منع هذا النسخ متى كان ذلك بقصد الاستعمال الشخصى وذلك بحسب انه اذا كان المؤلف سيضيع عليه ثمن تلك النسخة من جراء هذه الاباحة ، الا أن ذلك يمثل خسارة هينه الى جانب ما للمجتمع من حق فى " تيسير سبل الثقافة والتزود من ثمار العقل البشرى فلا تحول دون بلوغ هذه الغاية حقوق مطلقة للمؤلفين ، ذلك ان الاجيال الانسانية المتعاقبة تساهم عادة بما تخلفه من آثار فى تكوين المؤلفات " (١)

---

(١) المذكرة الايضاحية لقانون حماية حق المؤلف .

ـ وانظر فى هذا الموضوع : د / السنهورى حـ ٨ ف ٢٠٨ ص ٣٦٥ ، وهامش / ١ .

ثانيا : الاقتباس بقصد تقييم المصنف .

نصت المادة ١٣ من قانون حماية حق المؤلف على انه " لايجوز للمؤلف بعد نشر المصنف حظر التحليلات والاقتباسات القصيرة اذا قصد بها النقد او المناقشة او الاختبار مادامت تشير الى المصنف واسم المؤلف اذا كان معروفا " .

ومفاد هذا الاستثناء جواز نقل فقرات او نبذ من مصنفات علمية او ادبية دون حاجة الى اذن من المؤلف ودون مقابل لذلك متى تمثل القصد من هذا النقل فى توضيح ماورد فى المصنف المحمى من فكر او تأييده او نقده عن طريق مناقشته . وذلك تيسيرا للنقد العلمى والادبى بحسب انه يمثل ضرورة لتوسيع الثقافة ودعمها على اسس مستقرة .

كما يفصح هذا النص عن ضرورة توافر عدة شروط لذلك :

١ — ان يكون الاقتباس من المصنف المحمى بالقدر الذى تبرره الغاية المراد تحقيقها من تقييم هذا المصنف وفى الحدود المعقولة لذلك . ولقد افصحت المادة السابقة عن المعيار الذى يحدد مدى هذا الاقتباس حينما نصت على عدم " حظر التحليلات والاقتباسات القصيرة " وان كان يصعب من حيث الواقع تطبيق ذلك عمليا بحسب ان الامر يختلف من مصنف لاخر كما يختلف ايضا باختلاف القدر الذى يتطلبه ايضاح الفكرة التى يهدف المقيم الى ابرازها على

= د / مختار القاضى فى حق المؤلف المرجع السابق ص ٦٧ ومابعدها

— د / احمد سلامه فى المدخل لدراسة القانون — الكتاب الثانى — نظرية الحق ط ٨ ١٩٧٤ ف ١٧٩ ص ٣١٨ — ٣٢٠ .

— د / حسام الدين الاهوانى فى مقدمة القانون المدنى — نظرية الحق ط ١٩٧٢ ص ٣١٨ .

حسب مقتضى الحال • فقد يقتضى البحث فى مصنف ادبى نقل معظم ابيات القصيدة الشعرية الذى يهدف الباحث الى التعليق على ابياتها او ابـــراز ماتنطوى عليه من عيوبفنية ••• الخ

ومن ثم فان كان الاولى بالمقنن ان يحدد مايجوز اقتباسه بمايحـــقق الغاية التى يهدف اليها المقتبس على ان يكون المرجع فى ذلك لقاضـــــى الموضوع بحسب ان ذلك من قبيل المسائل الموضوعية التى يخضع تقديرها لـه بحسب كل حالة على حدة [(١)]

٢ ــ أن يهدف الاقتباس الى تحقيق غاية من الغايات التى نص عليهـــــا المقنن • وذلك هو ما افصحت عنه المادة السابقة حينما نصت علـــى عدم حظر التحليلات والاقتبـاسات القصيرة اذا قصد بها النقـــــد او المناقشة او الاختبار " وتلك هى الغاية التى بررت جواز الاقتباس • اما لو انحرف المقتبس عن تلك الغاية مجاوزا للغرض الذى ينشـــده لبحثه فان ذلك يمثل اقتباسا غير مشروع ولا ريب ان ذلك من المسائـل الموضوعية التى يخضع القول الفصل فيها لقاضى الموضوع •

٣ ــ أن يكون الاقتباس لاحقا على نشر المصنف المقتبس منه بصورة مشروعة • ويتحقق ذلك فى حالة ما اذا عرض المصنف على الجمهور بطريقـــــة تسمح بتداوله ومن ثم فانه لايجوز الاقتباس من المصنفات التى لم تنشر لما يمثله ذلك من اعتداء على حق المؤلف وذلك هو مايصـــــــدق بالنسبة للمصنفات التى نشرت بطريقة غير مشروعة •

٤ ــ الاشارة الى المصدر المقتبس منه والى اسم صاحبه •
وفقا لما نصت عليه المادة السابقة فان جواز الاقتباس على النحـــو المذكور يقتضى الاشارة الى المصنف المقتبس منه والى اسم مؤلفـــه متى كان معروفا وذلك لماله من حق فى تلك النسبة •

---

(١) انظر فى ذلك : د / السنهورى جـ ٨ ف ٢١١ ص ٣٧١ •
ــ د / مختار القاضى فى حق المؤلف ص ٨١ •
ــ د / حسام الاهوانى فى المرجع السابق ص ٣١٨ ، ٣١٩ •

فضلا عن انه مادام المصنف ومؤلفه هما موضع النقد فلا بد تبعا لذلك من الاشارة اليهما (١)

ثالثا : الاقتباس بغرض التوثيق العلمى :

نصت الفقرة الاولى من المادة ١٧ على انه " فى الكتب الدراسية وفى كتب الادب والتاريخ والعلوم والفنون يباح نقل مقتطفات قصيرة من المصنفات التى سبق نشرها "

وتتفق الحكمة من تلك الاباحة مع ماهدفت اليه المادة ١٣ من التيسير على واضعى الكتب المدرسية وكتب الادب والتاريخ والعلوم من تأييد مايرون من الاتجاهات العلمية بمقتضى الاقتباس من المصنفات المنشورة .

---

(١) انظر فى ذلك : د / السنهورى ، فى المرجع والموضع السابق .

حيث ان كثيرا من تلك الكتب وخاصة المدرسية منها تستمد مادتهـا العلمية غالبا من المصنفات العلمية التي سبق نشرها في الموضوعات الـتي تعرض لها تلك الكتب ، فكان مقتضى التيسير على هوءلاء اباحة هـذا الاقتباس دون حاجة الى اذن من الموءلف ودون مقابل لذلك .

بيد أن ذلك مشروط بان يكون النقل قصيرا وأن يقتصر على ماهـو ضروري لتوضيح ماقصد الناقل الى توضيحه بالاستناد في ذلك الى المصنف المنقول عنه وذلك فضلا عن ضرورة الاشارة في وضوح الى المصدر الذى نقـل عنه واسم موءلفـه .

رابعا : النشر على سبيل الاخبار .

ويصدق ذلك على حالتـين :

الحالة الاولى : نشر الصحف ومافي حكمها لموجز المصنفات المنشورة . وهى تلك الحالة التى نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ١٤ بقولها " يجـوز للصحف او النشرات الدورية أن تنشر مقتبسا او مختصرا او بيانا موجزا مـن المصنفات او الكتب او الروايات او القصص بغير اذن من موءلفيها من غيـر انقضاء المدة المنصوص عليها بالمادة الثامنة من هذا القانون " ويستـوى في هذا الصدد ان تكون هذه المصنفات منشورة بصورة مستقلة على هيئـة كتاب او كانت منشورة في الصحف او في النشرات الدورية ، ولا يعتبر جـواز النشر على هذه الصورة من الايجاز منطويا على اى اعتداء على حق الموءلـف اذ أن النشر هذه الصورة من قبيل الاقتباس الموجز وبدهى ان ذلك لايغني عن قراءة الاصل وذلك فضلا عن ان النشر على هذا النحو يمثل تعريفـا للقراء بهذا المصنف مما قد يستتبع رواجه واتساع نشره .

ولايقتصر نطاق سريان هذا الحكم على ماهو منشور باللغة العربيـة بل أنه يتعدى ذلك الى المصنفات الاجنبية اذ يجوز اقتباس الصحيفـة أو النشرة الدورية من هذه المصنفات بيانا موجزا باللغة العربيـة حـتى ولم يكن قد مضـى على نشرهـا الاول مدة السنوات الخمـس التى يحمـى استغـلال المصنـف الاجنبي خلالهـا عن طريق ترجمتـه الى اللغـة العربيـة .

وبد هى ان جواز ذلك مشروط بذكر اسم المصدر وذكر اسم مؤلفه بصورة واضحة (١) .

الحالة الثانية : نقل المقالات المتعلقة بالمناقشات السياسية اوالاقتصادية او العلمية او الدينية .

على الرغم من ان الفقرة الاولى من المادة ١٤ قد قضت بعدم جواز نقل المقالات العلمية التى تنشر فى الصحف او فى النشرات الدورية دون موافقة مؤلفيها الا ان رعاية المصلحة العامة اقتضت مانصت عليه الفقرة الثالثة من ذات المادة من انه " يجوز للصحف او النشرات الدورية ان تنقل المقالات الخاصة بالمناقشات السياسية او الاقتصادية او العلمية اوالدينية التى تشغل الرأى العام فى وقت معين مادام لم يرد فى الصحيفة مايحظر النقل صراحة " .

ويفصح هذا النص عن ان جواز نشر هذه المقالات بدون اذن مؤلفيها او من له الحق فيها يقتضى توافر الشروط التالية :

١ — ان تكون هذه المقالات قد تم نشرها من قبل .
٢ — ان تكون متعلقة بموضوع يشغل الرأى العام فى وقت معين بحيث يكون هذا الموضوع معاصرا لاموضوعا قديما وذلك بهدف اثارة الرأى العام بمسائل الساعة التى تتطلب اشتراكا فى بحث وجهات النظر وتمحيصها .
٣ — أن ينصب موضوع تلك المقالات على الجانب السياسى أو الاقتصادى او العلمى او الدينى وهى موضوعات وردت على سبيل الحصر .

ومن ثم فانه لاسبيل الى نشر المقالات المتعلقة بغير ذلك من الموضوعات ولوكانت على درجة من الاهمية بالنسبة للرأى العام دون اذن مؤلفيها .

---

(١) - انظر فى ذلك : د / السنهورى فى الوسيط جـ ٨ ف ص
— د / مختار القاضى فى حق المؤلف المرجع السابق ص ٧٧ .

٤ ـ أن لايحظر نشر تلك المقالات عن طريق النص الصريح على ذلك عند نشرها الاول او فى الصحيفة التى نشر فيها المقال من قبل •

٥ ـ أن يذكر اسم المصدر واسم مؤلفه وهو صاحب المقال بصورة ظاهرة على نحو ما اشرنا الى ذلك من قبل (١)

محاولة ابراز موقف الفقه الاسلامى من هذه الاستثناءات على ضوء القواعد العامة :

تفصح الحكمة من الاستثناءات التى اشرنا اليها من قبل عن أن المقنن قد راعى جانب المصلحة العامة فى تقديرها •

ولاريب أن القواعد العامة فى التشريع الاسلامى تقضى دائما بتقديم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد عند تعارضهما وذلك بحسب ان الجماعة لها الاولوية فى الاعتبار بالنظر الى مايعود على المجموع من نفع عام • وهنا يتعين مجال سريان الحديث النبوى الشريف الذى حرم فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم كتمان العلم • اذ لو تحقق للمؤلف جواز المنع من الانتفاع العام فى مثل تلك الصور لكان كتما للعلم يستأهل النعى عليه بالتأثيم والعقاب من الله عز وجل • اذ لايمكن القول مثلا بحرمة نقل نسخة من المصنف للانتفاع الشخصى لقصور القدرة المالية عن تملكها وهو ماتفصح عنه عملية النقل ذاتها على الرغم مما تستغرقه من وقت وجهد تتضاءل ازاءه القيمة المادية لنسخة المصنف •

وفضلا عن ذلك : فاننا اذا راعينا ما استقر عليه الفكر الاسلامى من الرغبة دائما فى الوصول الى الحقيقة العلمية لكان ذلك باعثا على

---

(١) انظر فى ذلك : د / السنهورى فى الوسيط جـ ٨ ف ض

ـ د / مختار القاضى فى حق المؤلف م ، ٧٨ المرجع السابق •

ـ د / احمد سلامه فى المرجع السابق ف ١٧٨ ص ٣١٨ ، ٣١٩ •

ـ د / حسام الاهوانى فى المرجع السابق ص ٣١٨ ، ٣١٩ •

القول بشرعية النقل بقصد التقييم ، نقدا او تعليقا او تصويبا لما دون في المصنف ، وماتبا المناظرات العلمية بين كبار فقهائنا الاقدمين عنا ببعيد ، ولاريب ان هدف الوصول الى تحرى الحقيقية العلمية يربو على المصلحة الشخصية للمؤلف ، وهكذا الشأن فى سائر ما استثناه المقنن مما اشرنا اليه فيما سبق .

وبذلك يمكن القول بأن تلك الاستثناءات فى نطاق الشرعية الاسلامية اللهم الا اذا تضمن ذلك النشر خروجا على النظام العام بمفهومه الاسلامى الثابت بيقين .

الباب الثاني

طبيعة الحق المالي للمؤلف وخصائصه واستغلاله

الفصل الاول

طبيعة الحق المالي للمؤلف

المبحث الاول

طبيعة الحق المالي للمؤلف في القانون المدني

تمهيد :

من المعلوم ان الفقه قد اختلف اختلافا بينا حول الطبيعة القانونية لحق المؤلف بعامة ولقد كان لهذا الخلاف اثره وصداه على نظرة الفقه ازاء الطبيعة القانونية للحق المالي كذلك، وبخاصة ان المقنن قد أحجم عن الافصاح عن تلك الطبيعة مؤثرا ترك ذلك للفقه كما هو منهجه غالبا في مثل تلك المسائل .

بيد أن ما اثير من خلاف في الفقه حول الطبيعة القانونية لذلك الحق الاخير انما ينصب على طبيعة هذا الحق بالنسبة للمصنف في ذاته أى بالنسبة للفكر المجرد الذى ينطوى عليه وبالتالى فانه يجب التمييز في هذا الصدد بين الحق المالي للمؤلف على مصنفه وبين حقه المالي الوارد على نسخ هذا المصنف التى يتجسد فيها التعبير عنه ، اذ لاخلاف في الفقه على اعتبار هذه النسخ محلا لحق ملكية بالمعنى الكامل لذلك ، ومن ثم فان المصنف كابداع ذهني وفكرى يستقل عن الوسائل التى تستخدم في التعبير عنه .

ومن المجمع عليه في هذا الصدد انه لامجال للقول باعتبار الحق المالي للمؤلف من قبيل الحقوق الشخصية بحسبان ان هذا الحق لايقوم على اقتضاء عمل او امتناع عن عمل في اطار رابطة قانونية بين الدائن والمدين ، حيث لااثر لهذا المضمون بصدد هذا الحق الذى نبحث

عن طبيعته[1] ، ولقد برز فى الفقه عدة اتجاهات ازاء الطبيعة القانونية للحق المالى للمؤلف على مصنفه ويخلص ذلك فى الاتجاهات الست التالية :

الاتجاه الاول :

- يرى ان الحق المالى للمؤلف لايعدو ان يكون حق ملكية بالمعنى الصحيح ، وذلك للامرين التاليين[2]

---

(١) انظر فى ذلك :
- د / عبد الفتاح عبد الباقى فى نظرية الحق ط ١٩٥٧ ص ٥٢ .
- د / عبد الحى حجازى فى المدخل للعلوم القانونية وفقا للقانون الكويتى حـ ٢ الحق ط ١٩٧٠ نشر جامعة الكويت ف ٣٠٠ ص ٢٨٧ .
- د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق ـ المرجع السابق ٦٨ ١ ـ ١٧١ .
- الاستاذ /محمد كمال عبد العزيز فى الوجيز فى نظرية الحق ـ المرجع السابق ص ٥٨ .

(٢) انظر فى هذا الاتجاه : د / محمد كامل مرسى فى الحقوق العينية الاصلية حـ ١ حق الملكية ط ١٩٣٣ ف ١٩٠ ـ د /شفيق شحاته فى النظرية العامة للحق ط ٤٨ / ١٩٤٩ ف ٢٦ ص ٢٤ ، حيث يقول " الحق المعنوى ينطوى على جميع المعانى التى ينطوى عليها الحق العينى المادى فالمؤلف يستعمل ويستغل ويتصرف كما يستعمل المالك ملكه ويستغله ويتصرف فيه فالحق المعنوى يندرج تحت الحقوق العينية الاخرى لان الاثر المترتب عليها هو عين الاثر المترتب عليها " .

- د / اسماعيل غانم فى النظرية العامة للحق المرجع السابق ص٧٣ـ٧٥
- د / عبد الحى حجازى فى المرجع السابق ف ٢٩٩ ص ٢٨٥ ، ٢٨٦ .
- د / عبد المنعم فرج الصدة فى حق المؤلف المرجع السابق ف ٢٥ ، ص ٣٧ ، حق الملكية ط ١٩٦٤ ف ١٩٣ .
- د / جميل الشرقاوى فى دروس فى الحقوق العينية الاصلية ـ الكتاب الاول ، حق الملكية ط ١٩٧١ ص ٢٢٨ .

الامـر الاول : أن الحق المالى للمؤلف تتكامل فيه العناصر المكونـــة لحق الملكية ، وهى تلك التى تتمثل فى الاستعمال والاستغلال والتصرف.

وتتبدى هذه السلطات فى ان للمؤلف سلطة الاستعمال لكونـــه الشخص الوحيد الذى ينشىء مصنفه كما ان عنصر الاستغلال موجود بالضرورة حيث يستطيع المؤلف أن ينشر مصنفه ويتقاضى المنافع المالية المترتبة علـــى هذا النشر وذلك فضلا عن توافر عنصر التصرف الذى يتمثل فى إمكانيـــة التنازل عن هذا الحق وحوالته والتصرف فيه بكامل وجوه التصرف بالاضافـــة الى حقه فى تدميره .

الامـر الثانى : أن حق الملكية والحق المالى للمؤلف ينبعان من اســاس واحد هو العمل ، فكما أن هناك عمالا يعملون بأيديهم فهناك أخـــرون يعملون بافكارهـم (١)

= د / منصور مصطفى منصور فى المدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق ط ١٩٦٢ ص ١٠٠ ، ١٠١ .
وذلك هو ماكان يذهب اليه القضاء قبل صدور قانون حماية حـــق المؤلف عام ١٩٥٤ .
انظر فى ذلك : أستئناف مصر فى ١١ مارس ١٩٣٧ - المحاماة - السنة السابعة عشر رقم ٥٩٧ ص ١١٠٥ ، محكمة مصر الكلية فـــى ٢ يونية ١٩٢٩ - المحاماة - السنة السادسة رقم ٦٠١ ص ١١١٠ والسيدة زينب الجزئية فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٤ المحاماه - السنة الرابعة عشر رقم ٣٠٤ ص ٥٨٧ ، وذلك هو ماكان يذهب اليـــه الفقه الفرنسى ، انظر فى عرض حجج انصار الملكية فى الفقه الفرنسى

La ta rnec: Manuel de la propritete littraire et artist - ique. 2. ed Pais 1956. p.18.

(١) انظر فى فكرة العمل كأساس لنظرية الملكية .

Bertnide la propriete litteraire sa dare e. po- itiars, 1911. p.9.

وقد رد جانب من الفقه تلك الادلة بما يلى (١) :

اولا : أن طبيعة حق الملكية يفترض ورودها على شئ مادى حتى يكون قابلا لحيازته ومن ثم يكون قابلا للتملك ، ولايصدق ذلك على الحق المالى للمؤلف بحسب انه يرد على شئ معنوى فهو من ثم يكون غير قابل للحيازة ومادام هو كذلك فلا يمكن اعتباره من قبيل حق الملكيـة .

ثانيا : أن حق الملكية حق دائم لايزول الا بزوال محله وذلك خلافا للحق المالى للمؤلف الذى يتميز بكونه حقا مؤقتا بمدة معينة يسقط بعد انقضائها فى الملك العام .

---

(١) انظر فى هذا النقد : د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ط ٦٧ ١٩ ف ١٦٦ ص ٢٧٨ ، ٢٧٩ .

— د / عبد المنعم البدراوى فى المدخل للعلوم القانونية ط ٦٢ ١٩ ف ٣٣٧ ص ٥٢٥ .

— د / محمد على عرفه فى شرح القانون المدنى — حق الملكيـة ، ط ١٩٥٤ ف ١٣٧ ص ٥٠٠ .

— د / حسن كيرة فى اصول القانون ط ١٩٥٨ ف ٢٥٦ ص ٦٤٤ .

— د / احمد سلامة فى المدخل لدراسة القانون — المرجع السابق ف ١٨٣ ص ٣٥٢ .

— د / حسام الدين الاهوانى فى المرجع السابق ص ٣٠٧ .

— د / عبد المنعم الصدة فى حق المؤلف المرجع السابق ص ٧ .

— د / توفيق حسن فرج فى المدخل للعلوم القانون ط ١٩٧٥ ف ٣٣٤ ص ٥٥٧ ، ٥٥٨ .

— د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته " الحق الادبى للمؤلف " المرجع السابق ف ٢٤ ص ٥٢ .

— د / عبد الرازق حسن فرج فى نظرية الحق ط ١٩٨١ ص ٢٤ ، ٢٥

— د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق ف ١٠٨ ص ١٧٠ .

ثالثا : ان القول باعتبار الحق المالي للمؤلف من قبيل حق الملكية يفترض انتقال كافة حقوق المؤلف الى المتصرف له ، بيد انه من المسلم به ان الحقوق الادبية للمؤلف لايمكن انتقالها مع التصرف فى الحق المالى وذلك هو مايستتبع القول بابتعاد طبيعة ذلك الحق عن ان يكون من قبيل الملكية .

رابعا : أنه وان كانت الملكية هى جزاء عمل الا ان ذلك لايعنى ان كل عمل يؤدى بالضرورة الى الملكية اذ يكفى ان يعترف للمؤلف بالحق المالى الذى يكون مقصورا عليه طوال حياته ولورثته من بعده لمدة خمسين سنة .

خامسا : ان الحق المالى للمؤلف يخول الحق فى قبول حوالات متجزئة على حقه وذلك خلافا للمالك الذى لايستطيع ان ينشئ على مايملكه حقوقا عينية غير التى انشأها القانون (١) .

وفضلا عن ذلك فان هناك اشكالا لاكتساب الملكية يجهلها الحق المالى للمؤلف كالاستيلاء والالتصاق والتقادم المكسب (٢) .

سادسا : أنه لو كان الحق المالى من قبيل حق الملكية لاستتبع ذلك جواز الحجز عليه وذلك خلافا لما يراه جمهور الفقه من عدم جواز الحجز على هذا الحق وذلك هو مايستتبع القول بتعارض هذا الحق مع حق الملكية .

= وانظر فى هذا النقد من الفقه الفرنسى :

Desbois, ibid- Roubier , ibid- Planiol, Ripert et picard, op. cit. t. III Np. 574-Beudant et Yoirin, t. T., op. cit. No. 161.

(١) ، (٢) د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته السابقة ص ٥٧ .

وقد رد انصار نظرية الملكية على ذلك بما يلى :

اولا : أن ورود الحق المالى للمؤلف على شىء معنوى لايغض من اعتباره حق ملكية بالمعنى الصحيح اذ أن الفكرة الحديثة للملكية تجعل من الجائز ورودها على على اشياء معنوية هى نتاج الذهن الانسانى وذلك كحقوق التاجر على اسم محله وشهرته وثقة عملائه وهو مايعرف بالملكية التجارية (١)

ثانيا : أن حقيقة التأقيت الذى يتميز به الحق المالى للمؤلف يرجع اساسا الى زوال المحل الذى يرد عليه هذا الحق ومن المعلوم ان الملكية تزول بزوال محلها وملكية المؤلف واردة على مايتضمنه المصنف من ابتكار أو تجديد وهو عنصر يزول بزوال الزمن (٢) وذلك فضلا عن أن الهدف من تأقيت هذا الحق انما هو ضمان مدة معقولة يستفيد خلالها المؤلف من ثمار انتاجه الفكرى على ان يؤول بعدها للملك العام لما فى غير ذلك من الاضرار بالمجتمع والحضارة الانسانية وذلك هو مايجب تحاشيه رعاية لصالح الجماعة وتقدمها ومن ثم فان المقنن لم يعترف لتلك الملكية الا بالخصائص التى يراها ضرورية للمجتمع(٣) وذلك فضلا عما يراه البعض من ان التأقيت مرده الى عقد ضمنى بين المؤلف والدولة قبل فيه الاول تأقيت حقه

---

(١) ، (٢) د / جميل الشرقاوى فى حق الملكية المرجع السابق ص ٢٣٣ .

(٣) وقد رد جانب من الفقه هذه الحجة بان القول بزوال صفة الابتكار بعد مرور مدة الحماية انما هو قول محل نظر حيث ان ذلك يؤدى الى فقد جميع الاعمال الذهنية لصفة الابتكار بعد فترة محددودة فى حين ان الواقع ينطق بان العمل الذهنى يكون مشتملا على هذا العنصر على الرغم من مضى تلك المدة التى حددها القانون .

- انظر فى ذلك : د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته الحق الادبى للمؤلف المرجع السابق ص ٥٥ .

مقابل الحماية التي توفرها له الدولـة (١)

ثالثا : أن القول بعد اسباغ صفة الملكية على الحق المالي للمؤلف بدعوى أن المجتمع قد شارك في تكوين فكره انما هو قول ينهض على اســاس غير صحيح • اذ أننا لو تركنا للمجتمع حرية الاشتراك في عمــــل المؤلف لأدى ذلك الى القول بان لكل فرد مثلا الحق في الاستيلاء على طاحونة الطحان بدعوى أن الهواء الذى يديرها يختص به العالم كلـه ، وكما ان الطحان يستفيد من مرور الرياح ثم يتركها تجرى دون أن يحرم منها احد فان المؤلف كذلك يستفيد من الافكار الجاريـــــة دون أن يحبسها (٢) •

رابعا : أن الحيازة وان كانت تعتبر شرطا ضروريا للقول بتوافر صفة الملكيـة للحق المالي بصفة عامة : الا ان الحيازة في ذاتها شيء غيـــر مادى حتى بالنسبة للاشياء المادية وذلك بحسب ان اساس الحيـازة معنوى تماما في ارادة الحائز وفي الرابطة القانونية التي توجد بينـه وبين الشيء محل الحيازة (٣)

---

(١) انظر بوبيـه فقرة ٩ حيث يقول :

".. La proteger lq propr ete de iaute mais en change de catte pron ection ell lui demande ell lui lmpose cert ains sacrifices.

— وانظر في نقد ذلك : د / عبد الرشيد في المرجع السابق ف ٤٣ ، ص ٨١ حيث يقول ان هذا القول يتعارض مع الخصائص المطلقـة لحق المؤلف فضلا عن انه من الصعوبة تحديد آثار ذلك العقد •

(٢) ، (٣) انظر في عرض هذين الدليلين : د / عبد الرشيد في المرجع السابق ص

الاتجاه الثاني : يرى ان الحق المالي حق من حقوق الشخصية ٠

تنهض هذه النظرية على مقولة ان المصنف يعتبر جزءا من شخصية مؤلفه حيث ينشأ بوجوده رابطة بنوة من جانب المصنف لمؤلفه ، ومقتضى هذه الرابطة أن يكون حق المؤلف على مصنفه حقا أدبيا خالصا ، وما الجانب المالي الا ثمرة من ثمار هذا الحق الادبي ، ومادام هذا الحق الاخير من حقوق الشخصية للمؤلف فان ذلك يستتبع القول بصدق هذه الطبيعة على الجانب المالي ومن ثم فان حق المؤلف في طبع المصنف ونشره ليس الا جانبا من جوانب حريته الشخصية (١)

وقد ناقش جانب من الفقه هذا الاتجاه بما يلي : (٢)

اولا : أن القول بما ذهب اليه انصار هذه النظرية من اعتبار الحق المالي للمؤلف حقا من حقوق الشخصية يستتبع حرمانه من التصرف في حقه المالي بحسب انه تابع للحق الادبي المرتبط بشخصية المؤلف وذلك على الرغم مما هو مسلم من أن للمؤلف تقاضي الفوائد عن عمله وهو من اجل ذلك لابد له من ان يتصرف في هذا الحق ٠

ثانيا : أن الحق الادبي والحق المالي لايمتزجان على الرغم من ارتباطهما وبالتالي فانه من الخطأ النظر الى هذا الحق على انه مجرد فرع عن الحق الادبي ٠

---

(١) انظر في عرض هذه النظرية والدفاع عنها ٠

efetea: de la nature personnells du droit. aueur, these Paris 1923. Eitanamli: De droit moral de T auteuri these Paris 1993. N. 27.

(٢) انظر في إيراد هذا النقد ٠

- د / السنهوري في الوسيط جـ ٨ ف ١٦٦
- د / مختار القاضي في حق المؤلف المرجع السابق ص١٢ ومابعدها
- د / عبد الرشيد مأمون في الحق الادبي للمؤلف ـ المرجع السابق ص ٢٥ ومابعدها ٠
- د / احمد سلامة في المرجع السابق ط ١٩٧٤ ف ١٨٢ ص ٣٢٤٠
- د / حسام الاهواني في المرجع السابق ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ ٠
- د / حمدى عبد الرحمن في فكرة الحق المرجع السابق ص ١٧٥ ومابعدها

وآية ذلك امكانية وقوع الاعتداء على احدهما دون الآخر .

فقد يقع الاعتداء على الجانب الادبي وحده كما لو اعتدى شخص على المصنف بتشويهه وقد يتحقق ذلك الاعتداء على الجانب المالي وحده كما لو قام الغير باستغلال المصنف دون تشويهه وذلك على الرغم من عدم الاذن له بذلك الاستغلال .

ثالثا : أن الحق الادبي لايرتبط ميلاده بميلاد الحق المالي كما ان مصير الاول لايرتبط بمصير الاخيره اذ أن ميلاد الحق المالي لايتحقق الا باتخاذ المؤلف لقرار نشر مصنفه بينما الحق الادبي موجود قبل ذلك . وذلك فضلا عن ان مصير الحق المالي الى زوال بعد انتهاء فترة الحماية المقررة له وذلك على خلاف الحق الادبي الذى يظل مستمرا بعد ذلك .

وفضلا عن هذا فانه ليس من الضرورى ان يكون الحق الادبي والحق المالي فى يد واحدة وذلك هو مايدل على عدم امتزاجهما معا اذ يمكن للمؤلف ان يتنازل عن حق الاستغلال المالي ويظل مع ذلك متمتعا بالحق الادبي .

رابعا : أن الحق الادبي لايقبل التصرف فيه كما انه لايقبل الحجز عليه فضلا عن انه لايقبل التقادم والحق المالي على العكس من ذلك تماما .

خامسا : أن منطق هذه النظرية يتعارض مع بعض النتائج التى يسلم بها أنصارها اذ هم يسلمون بانتقال الحق المالي على المصنف الى الورثة وذلك يتعارض مع جوهر هذه النظرية التى ترى أن المصنف لصيق بشخص مؤلفه وكانت نتائج هذا المنطق تقضى بان لايكون للورثة بعد الوفاة اى حق فى الحصول على كسب مالي من وراءه اى انه كان يجب استبعاد ذلك الحق من نطاق التركه بحسب انه يصعب مع منطق هذه النظرية انتقال حقوق الشخصية بعد موت صاحبها وفناء شخصيته مادام الحق متعلقا بها .

سادسا : ان منطق هذه النظرية يؤدى الى افادة جمهرة المؤلفين ويضحى

بمصلحة المتعاملين معهم وقد يضحى بمصلحة الجماعة حيث أن النظر الى هذا الحق على انه ممتزج بشخصية صاحبه يصبح من المتعذر معه اخضاع هذا الحق لاستيلاء الدولة عليه مثلا •

سابعا : أن هذه النظرية تبدو غير واقعية من حيث انها نظرت الى حق المؤلف من زاوية واحدة فقط وهى الجانب الادبى للمؤلف واعتبرت الجانب المالى مجرد فرع عنه وذلك على الرغم من اهمية هذا الاخير ، وهى بذلك تتعارض مع الضرورات العملية لوضعها العقبات فى وجه استغلال المصنف بالتركيز على انه جزء من شخصية المؤلف •

الاتجاه الثالث : يرى أن الحق المالى هو احتكار مؤقت الاستغلال •

لقد ذهب جانب من الفقه الى القول بان الحق المالى للمؤلف لايعدو ان يكون احتكارا مؤقتا لاستغلال الجانب المالى[1]

الا ان هذا التكييف تعرض لنقد جانب من الفقه وتمثل ذلك فيمايلى[2]:

---

(١) انظر فى هذا الاتجاه : د / حسن كيرة فى اصول القانون ط ١٩٥٨ ، ط ١٩٦٠ ف ٢٥٦ ص ٦٤٥ •
— د / محمود جمال الدين زكى فى دروس فى مقدمة الدراسات القانونية ط ١٩٦٩ ف ٢٢٤ ص ٣٨٦ •
— د / عبد المنعم البدراوى فى المدخل للعلوم القانونية ط ١٩٦٢ ، ف ٣٣٧ ص ٥٢٥ •
— د / توفيق حسن فرج فى المدخل للعلوم القانونية ط ١٩٧٥ ف ٣٣٤ ص ٥٥٧ ، ٥٥٨ •
وانظر فى الفقه الفرنسى : V.Ce ny: Des drdts sur leslettres missives. T. 1, Paris. 1911. p.344. N. 135.

(٢) انظر فى نقد هذا الاتجاه : د /السنهورى فى الوسيط جـ ٨ ، ف ١٦٦ ص ٢٧٨ •
— د / عبد المنعم فرج الصدة فى حق المؤلف ـ المرجع السابق ف ٣ ص ٨ •
— د /اسماعيل غانم فى المرجع السابق ص ٧٨
— د / حسام الاهوانى فى المرجع السابق ط ١٩٧٢ ص ٣٠٨ •

اولا : أن اعتبار طبيعة الحق المالي من قبيل الاحتكار انما هو قول اقرب الى الوصف منه الى التكييف والفرض اننا بصدد تكييف هذا الحق لامجرد وصفه .

ثانيا : أن القول باعتبار طبيعة الحق المالي على هذا النحو ليس فيه مايبرز أو يميز الحق المالي للمؤلف عن غيره من الحقوق المالية ، اذ ان جميع هذه الحقوق تخول اصحابها الحق في الاستئثار بشيء معين أو قيمة معينة .

ثالثا : أن مصطلح الاحتكار المؤقت مصطلح غريب على لغة القانون المدني بحسب أن الاحتكار ليس من قبيل التصرفات القانونية وانما هو تصرف يفرض بالواقع او بالقوة (١)

رابعا : أن وصف الحق المالي بذلك يستتبع عدم حمايته قبل الاعتراف التشريعي به وذلك خلافا للواقع الذي ينطق بأن هذا الحق كان محميا من القضاء قبل حمايته بالنصوص التشريعية (٢)

الاتجاه الرابع : يرى ان الحق المالي للمؤلف هو حق عيني اصلي وارد على منقول :- يرى الاستاذ السنهوري رحمه الله ـ ان الحق المالي للمؤلف وان كان حقا كسائر الحقوق الا انه يتميز بخصوصية " انه يقع على شيء غير مادي وهذا يقتضي مطاوعته لطبيعة الاشياء غير المادية ويبتعد عن ان يكون حق ملكية ولكنه مع ذلك لايمنع من ان يشارك الحق العيني الاصلي في خصائصه فهو سلطة تنصب مباشرة على شيء معين وان كان شيئا غير مادي وهذه السلطة نافذة في حق الناس كافة " وينتهي الى القول بان الحق المالي للمؤلف ليس حق ملكية وانما هو حق عيني اصلي يستقل عن حق الملكية بمقوماته الخاصة وترجع هذه المقومات الى انه يقع على شيء غيرمادي (٣)

---

(١) ، (٢) د / عبد الرشيد مأمون في الحق الادبي للمؤلف ص٧٧ومابعدها

(٣) د / السنهوري في الوسيط حـ ٨ ف ١٦٤ ص ٢٨٠ ، ٢٨١ .
وانظر في هذا الاتجاه : د / حسام الدين الاهواني في المرجع السابق ص ٣٩٩ .

ولقد تعرض ذلك الاتجاه لنقد جانب من الفقه وذلك لما يلي :

اولا : أن الحقوق العينية الاصلية واردة في القانون على سبيل الحصر وليس من بينها الحق المالي للمؤلف (١)

بيد أن جانبا من الفقه المؤيد لهذا الاتجاه قد ناقش تلك الحجة بما رآه من ان هذا النقد ليس في محله وذلك بسبب " أن الحصر المقصود هنا هو حصر موضوعي وليس حصرا شكليا بمعنى انه لايجوز الاقتصار على الحقوق العينية التي وردت في القانون المدني بل يمتد ليشمل الاحوال التي ينظم فيها القانون حقا عينيا دون ان يسميه فمتى نظم القانون حقا معينا مثل الحق المالي للمؤلف في حالتنا دون ان يسمى ذلك الحق فانه من المباح أن يطلق على ذلك الحق صفة الحق العيني طالما ان الشروط الموضوعية للحق العيني توافرت في ذلك الحق (٢)

ثانيا : ان الحق المالي للمؤلف لاينصب على اموال مادية وانما يتمثل محله في شيء معنوي فهو من ثم يهدف الى تأييد الاستغلال المانع في مواجهة الكافة كما انه لايتعلق بمحل ثابت ومحدد بل هو يتعلق بانتاج في المستقبل غير محدد (٣)

الاتجاه الخامس : يرى أن الحق المالي حق شبيه بالملكية .

يذهب هذا الجانب من الفقه الى القول بانه نظرا لتشابه الحق المالي للمؤلف مع بعض جوانب الملكية واختلافه عنها في البعض الاخر

---

(١) د / عبد الرشيد مأمون في رسالته " الحق الادبي للمؤلف " ص٧٩

(٢) د / حسام الاهواني في المرجع السابق ص ٣٠٩ ، وانظر في نفس المعنى د / احمد سلامة في التأمينات المدنية (الرهن الرسمي) ص ٣٩ .

(٣) د / عبد الرشيد مأمون في المرجع والموضع السابق .

فانه لا مفر من القول باعتباره شبه ملكية " وكما ان القانون يعترف بشبه الانتفاع فانه يجب ان يعترف بالحق المالي كشبه ملكية " (١)

والحق ان هذا الرأى لم يكيف الحق المالي للمؤلف بحسب ماهو قائم من النظم فكان أن اقترح نظاما يتلاءم وخصائص هذا الحق . ومتى كـــان ذلك فانه لا محل لمناقشته .

الاتجاه السادس : يرى ان الحق المالي للمؤلف حق ذو طبيعة خاصة .

ومرد مايراه هذا الجانب من الفقه ان الحق المالي للمؤلف يتميــز ببعض الخصائص التى تبعده عن حق الملكية ككونه حقا مؤقتا وكونه وارد على شئ معنوى فضلا عن ان استغلاله يكون عن طريق الغير ، كما ان هــذه الخصائص تبعد هذا الحق عن ان يتلاءم مع اى حق آخر وتسبغ عليــه استقلالا يؤدى الى القول باعتباره حقا ذو طبيعة خاصة وذلك لان القــول برد ظاهرة قانونية جديدة الى واحد من الانظمة المعهودة انما " يقتضــى ان تكون هناك اوجه تشابه جوهرية بين الظاهرة الجديدة والظاهرة القديمة التى يراد ادماجها فيها اما اذا انتفت هذه الاوجه فلا يبقى الا القــول باستقلال الظاهرة الجديد) (٢)

" وبعد " فلئن كان لنا من كلمة فى ختام تلك الجولة فى آفـــاق الفكر القانونى فانه يبدو لنا احقية ماذهب اليه الجانب الاول بالترجيـــح والاعتبار وذلك لما يلى :

اولا : أن حق المؤلف وان كان ينصب على شئ غير مادى الا ان ذلـــك لا يمنع من اعتباره حق ملكية وفقا للاتجاهات التشريعية والفقهيـــة التى تسوى فى الوضع القانونى بين الشئ المادى والشئ المعنوى وذلك بحسب أن كلا منهما يصلح لان يكون محلا لحق عينى .

---

(١) د / عبد الرشيد مأمون فى المرجع السابق ص ٧٩ .

(٢) د / احمد سلامه فى المرجع السابق ف ١٨٣ ، ص ٣٥٤ ، ط ١٩٦٣ .

ثانيا : أن بقاء الحق الادبى للمؤلف على الرغم من تصرفه فى الجانب المالى لايتعارض مع طبيعة الملكية بحسب ان هذا التصرف ينصب على الحق المالى وحده ومادام هذا الحق الاخير هو محل الاتفاق فانه من البدهى ان لاينتقل معه ماسواه من حقوق ، والمؤلف فى ذلك يكون أشبه بالفلاح الذى يبيع محصولاته مع الاحتفاظ بأرضه (١)

ثالثا : أن عدم جواز الحجز على الحق المالى للمؤلف لايرجع الى عدم قبول ذاته لذلك وانما مرده الى رعاية الحق الادبى للمؤلف .

ومن ثم فان عدم جواز الحجز انما يرجع الى علة خارجية عن صفة هذا الحق .

رابعا : أن الحق المالى للمؤلف وان كان حقا مؤقتا الا ان ذلك لايمنع من اعتباره حق ملكية وذلك بحسب أن دوام حق الملكية ليس من مستلزمات وجود هذا الحق ، وانما هو من طبيعته وفقط .

خامسا : انه اذا كان المؤلف لاتتحقق استفادته من مصنفه الا عن طريق (٢)

---

(١) أشار اليه د / عبد الرشيد مأمون فى المرجع السابق ص

(٢) د / عبد الحى حجازى فى المدخل لدراسة العلوم القانونية حـ ٢ ، الحق ط ١٩٧٠ مطبوعات جامعة الكويت ف ٩٩ ص ٢٨٦ .
وذلك هو ماعبر عنه الفقيه الفرنسى بيو ريشيت فى كتابه حق المؤلف صورة جديدة من الملكية ط ١٩٦٩ ص ٢١٧ بقوله " من المؤكد ان الملكية الادبية ليست فى آثارها مماثلة لملكية الاشياء المتجسدة التى تختلف بحسب ما اذا كان محلها منقولا او عقارا غير أن الفروق بين الملكية التى نظمها التشريع وبين الصورة الجديدة للملكية كالملكية الادبية انما ينشأ من طبيعة موضوع الحق دون ان يمس طبيعته الحق فهذا منوط بالعلاقات التى تنشأ بين صاحب الحق والاشخاص الاخرين ان المسألة هنا تتعلق بصورة جديدة

الغـير فان ذلك لايتعارض مع اعتبار حق ملكيـة ، اذ لايمنـع من اعتبار حـق ما من حقوق الملكيـة ان تكـون استفادة صاحبـه منه على وجه دون آخـر

= للملكية هي ملكية الابتكار Propri ete- creation
في حين تسمى الملكية العادية ملكية الحيازة Phopri ete possess ion.

اشار اليه د / حجازى فى المرجع والموضع السابق هامش / ٣

ـ كما اشار نفس المرجع السابق وفى نفس الموضع الى قول لوريبور " ان تسمية الملكية الادبية قد انتقـدت بناء على حكم قبلى هو ان فكـرة الملكيـة تقتضى بالضرورة علاقـة مباشرة بين صاحب الحق والشـىء ومحل هذا الحـق دون تدخل مدين ، هذا من ناحية كما تقتضـى من ناحيـة اخرى سلطات كاملة على الشئ ، غير ان هذا الحكـم القبلـى قد ثبت اليوم خطوء فالانتماء وحدة apparrtenanc هو المميز للملكية امام كمال السلطـات الذى هـو وحده من خواص الملكية المستجـده ، فليس البتة خاصة اساسية فى الملكيـة وليس يمارى أحد فى ان للموءلف حقا مباشرا على مصنفـه دون وساطـة مدين معين ، ثم ان حق الموءلـف وفقا لنظرية القانون المدنـى الفنية العامـة هو حق يحتج بـه فى مواجهة الناس كافة .... ولايجـوز أن يوجد على مصنـف الا حق الموءلف وحــده دون سائر الناس وهاتان الخصيصتان الاساسيتـان الوحيدتان لحـق الملكيـة " .

المبحث الثالث

طبيعة الحق المالي للمؤلف في الفقه الاسلامي

ينبىء التأمل في طبيعة هذا الحق على انه من قبيل الحقوق العينية المالية (١) الواردة على شيء معنوى (٢)

اما انه حق عيني فلأن علاقة المؤلف بانتاجه الذهني انما هي علاقة مباشرة بحسب ان استيفاءها لا يتوقف على تدخل من أحد (٣)

واما انه حق مالي : فلما رأيناه من قبل من ان الحق المالي للمؤلف يمكن تقويمه بالمال عرفا مع عدم المانع الشرعي من ذلك .

---

(١) وانما قيدنا الحق بكونه ماليا لان الحق العيني في الفقه الاسلامي يتسع مدلوله ليصدق على الاعيان المالية والمنافع والاعيان غير المالية كحق الطلاق لان محله الزوجة وحق الحضانة لان محله القاصر ومع ذلك فهو يمثل حقا عينيا بحسب انه ينبيء عن علاقة مباشرة بين الحاضن والطفل مع انه ليس بمال وذلك فضلا عما يراه الفقه الوضعي من لزوم ورود الحق العيني على شيء مادى وذلك بخلاف الفقه الاسلامي حيث يمكن في نظره ان يكون الشيء المعنوى محلا للملكية او للحق العيني .

— أنظر في ذلك الشيخ عبد الرحيم الكشكي في الميراث المقارن ص ٧٤

— د / عبد السلام العبادى في رسالته " الملكية في الشريعة الاسلامية " ط ١٣٧٤ هـ/١٩٧٤ م ف ٧٨ ص ١١٤ ، ١١٥ .

— د / صوفي حسن ابو طالب في كتابه تطبيق الشريعة الاسلامية في البلاد العربية ط ١٩٧٧ ص ١٦٢ ، ١٦٣ .

(٢) والملكية المعنوية كما يقول المرحوم الشيخ على الخفيف في كتابه الملكية في الشريعة الاسلامية حـ١ ص١٦ "هي التي ترد وتنصب على اشياء معنوية لا تدرك بحاسة من الحواس وانما تدرك بالعقل والفكر " .

(٣) وذلك بخلاف حق الدائنية الذى يستلزم الحصول عليه ضرورة تدخل تدخل المدين للوفاء به .

وأمـا انه وارد على شيء معنوى فلانه وارد على الصورة الذهنيـة التى تمثل أثرا للملكة الراسخة فى ذات المفكر ومن المعلوم ان الصور الذهنية لا تدرك بالحواس بل هى تدرك بالعقل بحسب انها صورة معنوية ومنافـع عرضيـة (١)

ومن ثم فان محل هذا الحق يتمثل فى شيء معنوى ذا نفع متقـوم بالمال عرفا (٢) ، ويبدو لنا أن هذا الحق تتوافر فيه خصائص الملكيـة فى الفقه الاسلامى وذلك بدليل مايلى :

اولا : أنه حق يختص به المؤلف دون سواه . وقد قدمنا من قبـل ان الاختصاص يعنى المكنة التى خولها الشرع للمالك فى منع غيـره من التجاوز أو الاعتداء على ماله او التصرف فيه تصرفا نافـذا الا باذنـه (٣)

ومادام المؤلف يختص وحده بالحق المالى على مصنفه فانه من ثم يكون مملوكا له وهو يستطيع بمقتضى هذا الاختصاص ان يمنع الغيـر من الاعتداء عليه أو التصرف فيه كما هو مسلم .

ولا يغض من ذلك ورود هذا الحق على شيء معنوى ، حيث ان الاختصاص يقوم مقام الحيازة المادية فيما تأبى طبيعته تلـك الحيازة كالديون بل ان كثيرا من الفقهـاء قد ابرز الاختصـاص

---

(١) ومن المعلـوم ان الصور الفكريـة تختلف عن العين التى استقرت فيها من كتـاب ونحوه حيث لا تعـدو تلك العين ان تكـون وسيلـة لاستيفـاء منفعـة الانتاج الذهنى .

(٢) دكتور / عبد السـلام العبادى - فى رسالته جـ ١ ، ص ١٩٨ هامش ٣/ .

(٣) الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٥٧ .

على انه جوهر الملك (١)

ثانيا : أنه حق يجرى التعامل فيه والمعاوضة عنه شرعا وعرفا .

ثالثا : أنه لا يوجد مانع شرعى يحول دون شرعية هذه الملكية طالما كانت واردة على انتاج فكرى مشروع .

رابعا : أنه حق تتكامل فيه ثمرات الملك المتمثلة فى الاستعمال والاستغلال والتصرف .

خامسا : انه حق محمى من قبل المشرع : حيث يلزم عقلا من ثبوت الحق بحكم شرعى حماية الشارع له كسائر الحقوق الخاصة من العدوان

---

(١) انظر الفروق للقرافى حـ ٣ ص ٢٠٨ ، ٢٠٩ حيث يرى ان الملك عبارة عن " حكم شرعى مقدر وجوده فى العين او فى المنفعة يقتضى تمكين من اضيف اليه من الانتفاع بالعين او المنفعة أو الاعتياض عنها مالم يوجد مانع من ذلك " ، وذلك هو ماعبر عنه صاحب التلويح على التوضيح حـ ٢ ص ٩٨ من ان الملك يصدق على كل شىء (مادى او معنوى) من شأنه ان يتصرف فيه صاحبه على وجه الاختصاص ، وانظر فى هذا المعنى البهجة شرح التحفة للسولى ط ١٣٧٠/١٩٥٢ حـ ٢ ص ٨١ .

- وانظر فى ذلك ايضا : الاستاذ / احمد ابو الفتح فى المعاملات فى الشريعة الاسلامية والقوانين المصرية ط ١٣٤١ هـ/١٩٢٣ م ، حـ ١ ص ٣٣ حيث يعرف حق الملكية بانه " ارتباط شرعى بين الانسان والشىء المملوك له يجعله قادرا على التصرف فيه بوجه الاختصاص " والشيخ على الخفيف فى مختصر المعاملات الشرعية ، ص ٩ ط ٣٧٠ هـ/١٩٥٠ حيث يعرف الملكية "اختصاص يمكن صاحبه شرعا من ان يستبد بالتصرف والانتفاع عند عدم المانع الشرعى " وانظر كذلك الشيخ ابو زهرة فى الملكية ونظرية العقد ط ١٣٥٧ هـ ١٩٣٩ م ص ٦١ ، ٦٢ ، الشيخ محمد مصطفى شلبى فى المدخل بالتعريف بالفقه الاسلامى وقواعد الملكية والعقود فيه ط ١٩٨٥ م ، بيروت ، والاستاذ مصطفى الزرقا فى المدخل الفقهى العام ط ١٩٥٠ دمشق حـ ١ ص ٢٢٠ ، والشيخ عيسوى احمد عيسوى فى المدخل للفقه الاسلامى ط ١٩٦٧/١٩٦٨ .

عليها والا لم يكن لهذا الحق معنى (١)

بيد أن جوهر الملك وان اتحد فى ملكية الاعيان وملكية المنافع حيث لايختلف مفهومه باختلاف طبيعة محله من حيث كونه عينا أو منفعة او معنى لجريان الاختصاص فى كل ذلك :

الا ان هناك فارقا اساسيا ينتج عن طبيعة محل الحق فى كل منهما ، ويتمثل هذا الفارق فى ان ملكية الاعيان ملكية دائمة ومطلقة اما ملكية المنافع فانها ملكية مقيدة من حيث انها تقبل التقييد بالزمان فى عقد تمليكها وبالمكان والصفة والنوع تحديدا لمقدارها وتعيينا لها وبيانا لكيفية استيفائها وذلك بخلاف ملكية الاعيان حيث يعتبر تقييدها بالزمان مبطل لعقدها (٢)

ومن ثم : فان تأقيت الحق المالى للمؤلف لاينفى عنه صفة الملكية بحسب أن العقود الواردة على منفعة هى عقود مؤقتة بمقتضى طبيعة محلها .

---

(١) د / عبد السلام العبادى فى المرجع السابق حـ ١ ص ١٥٠ .

(٢) انظر فى ذلك : د / العبادى فى المرجع السابق حـ ١ ف ١٩١، ص ٢٣٨ .

— الاستاذ الشيخ / محمد مصطفى شلبى فى المرجع السابق ص ٣٤٨ ،
— الاستاذ الشيخ / على الخفيف فى احكام المعاملات ص ٤٦ ، ٤٧ .

— د / محمد يوسف موسى فى الاموال ، ونظرية العقد ص ١٦٨ ، ص ١٧١ .

— د / السنهورى ، فى مصادر الحق ط ١٩٦٧/١٩٦٨ ، ط. معهد البحوث والدراسات حـ ٥ ص ٦٠ ، ٦١ .

ولئن كانت منافع الاعيان يتحدد مقدارها بالزمن كما في عقد اجارة المساكن او بالمسافة كاجارة المواصلات ، فكيف يمكن تحديد منفعة العمل الفكرى ؟

من البدهى أن الفقه لم يعرض لهذه المسألة اذ هو لم يعرف ابتداءا هذا الموضوع ، فما علينا والحال كذلك الا ان نرجع الى العرف لتحديد الوسيلة الى ذلك : ولقد تواضع العرف العام على أن تحدد منفعة العمل الفكرى بعدد نماذجها ، ولا سبيل لتقدير تلك المنفعة الا بذلك .

ومتى تعينت وسيلة ما لتقدير منفعة أو معنى وانتفى مايحرم تلك المنفعة وكان للعرف مستنده من المصلحة المرسلة فان رحمة الشارع تأبى الا أن تقره[1] ، وذلك هو ماعبر عنه الامام ابن تيمية بقوله : " ان مالا يباع الا على وجه واحد لاينهى عن بيعه على ذلك الوجه (٢)

---

(١) د / فتحى الدرينى ، وفئة من العلماء فى المرجع السابق ص ١١١ .

ـ الاستاذ الشيخ / عبدالحميد طهماز فى فتواه المنشورة مع الدكتور الدرينى فى المرجع السابق ص ١٨١ ، ١٨٢ .

(٢) ابن تيمية فى القياس فى الشرع الاسلامى ص ٢٨ ، ٢٩ .

ـ اشار اليه د / الدرينى فى المرجع السابق .

خلاصة ومقارنة :

يبين لنا مما سبق أن الرأى الراجح لدينا فى الفقه القانونى ازاء طبيعة الحق المالى للمؤلف يتفق وماتراه قواعد الفقه الاسلامى من امكان اسباغ صفة الملكية على هذا الحق •

وبدهى ان يكون تكييف هذا الحق على هذا النحو الذى تفصح عنه قواعد الفقه الاسلامى لاتقابله نفس الصعوبات التى واجهت الفقه الوضعى وذلك بحسب أن الفقه الاسلامى لايشترط مادية الشىء محل الملكية ثم ان قواعده لاتأبى تأقيت هذا الحق بحسب انه وارد على منفعة •

ومن هنا امكن تكييف الحق المالى للمؤلف فى ظل قواعد الفقه الاسلامى على انه من قبيل حق الملكية دون أية مصاعب •

الفصل الثانــــي

خصائص الحق المالــي للمؤلـــف

تتمثل خصائص الحق المالى للمؤلف فيما يلى :

أ — جواز التصرف فى هذا الحق .

قدمنا أن الحق المالى للمؤلف يتمثل فى الاستغلال المالــى لمصنفه ومن ثم اجازت المادة ٣٧ من قانون حماية حق المؤلـــف النزول عن هذا الحق الى الغير بمقتضى الاتفاق على ذلك كما هــو الشأن فى جواز النزول عن سائر الحقوق المالية (١)

ولقد افصحت هذه المادة عن الشروط اللازمة لقيام هـــذا التصرف حينما نصت على أنه " ... يشترط لتمام هذا التصـــرف ان يكون مكتوبا وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محل التصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغـــلال ومكانــــه ...... " .

ويفصح هذا النص عن ضرورة توافر الشرطين التاليين :

الشرط الاول : افراغ التصرف فى محرر مكتوب وتمثل الكتابة هنا شرطـــا

---

(١) وذلك بخلاف الحق الادبى الذى يجمع الفقه على عدم جواز التصرف فيه وفقا لما نصت عليه المادة ٤٠ من قانون حماية حق المؤلـــف ، انظر فى تفصيل ذلك :

— د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ص ٤٠٨ ، د / عبد المنعم فـــرج الصدة فى حق المؤلف المرجع السابق ط ١٩٦٧ ، ص ٤٨ ، د / مختار القاضى فى حق المؤلف المرجع السابق ص ٥٦ ،

— د / منصور مصطفى منصور فى المرجع السابق ص ٨٢ ، د /اسماعيل غانم فى المرجع السابق ص ٦٦ .

لانعقاد العقد لامجرد وسيلة لاثباتــه (١)

الشرط الثاني : تحديد مضمون العقد بصراحة ووضوح ٠

ومقتضى ذلك لزوم النص في العقد صراحة على كافة الالتزامات التي تقع على عاتق المؤلف والمتصرف له حتى لايشوب الغموض هذا التصــرف مما قد يستتبع الاضرار بالمؤلف ٠

اذ يجب أن يفصح هذا التصرف عما اذا كان المؤلف قد تنــازل عن كافة طرق الاستغــلال المالي لمصنفه كتنازله عن حق النشر وحق الاشتقــاق وحق الاداء العلني ... الخ أم ان هذا التنازل مقصور على بعض طــرق الاستغلال دون بعض ٠

وبدهي ان تنازل المؤلف عن بعض هذه الطرق لايعني البتة النزول عن بعضها الاخر ، فنزول المؤلف عن حقه في النشر مثلا لايستفاد منــه النزول عن حقه في الاشتقاق او في حق الاداء العلني ، كما أن نــزول المؤلف عن الحق في ترجمة مصنفه الى لغة معينة لايعني نزوله عن الحق في ترجمته الى لغة اخرى غير اللغة المتفق عليها (٢)

---

(١) انظر في ذلك : د /السنهوري جـ ٨ ف ٢١٨ ص ٣٨٣ ، ٣٨٤ ، د / عبد المنعم الصدة في المرجع السابق ف ٣٨ ص ٥٥ ، دكتور / عبد الحي حجازي في المدخل لدراسة العلوم القانونية ـ الحــق ـ ف ٢٠٧ ص ٢٩٣ ـ د / محمود جمال الدين زكي في المرجع السابق ف ٢٥٧ ص ٣٩٢ ـ د / محمد علي عرفه في حق الملكية ط ٤ ١٩٥٤ ، ف ٣٩٧ ص ٥٦٥ ـ د / سليمان مرقس في المدخل للعلوم القانونية ط ٤ ١٩٦١ ف ٢٦٨ ، د / حسن كيرة في اصول القانون ص ٦٥٦ د /توفيق فرج في المدخل للعلوم القانونية ط ١٩٧٥ ف ٣٤٩ /١ ، ص ٥٧٤ و ٥٧٥ ٠

(٢) انظر في ذلك : د /السنهوري في المرجع السابق ف ٢١٩ ص ٣٨٤
ـ د /حسن كيرة في المرجع السابق ف ٢٥٩ ص ٦٥٦ ـ /دكتور مختار القاضي في المرجع السابق ص ١١١ ٠
ـ د / حمدي عبد الرحمن في فكرة الحق المرجع السابق ف ٩٣ ص ١٤٩

كما يجب ان يفصح تصرف المؤلف فى حقه المالى الى الغير عن مدى هذا التصرف زمانا ومكانا ، اذ قد يكون تنازل المؤلف عن هذا الحق موقوتا بمدة معينة وقد لايكون كذلك وذلك فضلا عن انه قد يكون محددا بمكان معين كما لو اقتصر حق المتصرف له على الاستغلال المالى للمصنف فى بلد دون آخر .

واخيرا فانه يجب ان يفصح هذا التصرف عما اذا كان ذلك نظير مقابل او دونه .

وفى الحالة الاولى : فان التصرف يكون بيعا متى تمثل المقابل فى مبلغ نقدى وكان نزول المؤلف عن حقه المالى نزولا غير محدد (١)

وليس ثمة مايمنع فى تلك الحالة من ان يكون المقابل النقدى مقدرا جزافا بمبلغ اجمالى او متمثلا فى نسبة مئوية من الايراد وذلك هو مانصت عليه المادة ١٩ بقولها ان " تصرف المؤلف فى حقوقه على المصنف سواء كان كاملا أو جزئيا يجوز ان يكون على اساس مشاركة نسبية فى الايراد الناتج من الاستغلال اوبطريقة جزافية " .

ومتى تم الاتفاق على مقابل هذا التنازل فانه لايجوز تعديله الا باتفاق جديد .

أما فى الحالة الثانية : وهى ما اذا كان تصرف المؤلف فى حقه المالى دون مقابل فان ذلك يكون من قبيل الهبة ومتى كانت الهبة مباشرة فانه يلزم افراغها فى ورقة رسمية وفقا لاحكام الهبة .

---

(١) د / السنهورى فى المرجع السابق ف ٢٢٠ ص ٣٨٧ .

— د / عبدالرزاق حسن فرج فى نظرية الحق ط ١٩٨٣ ف ٣٢ ص ٣١

— د / حمدى عبدالرحمن فى فكرة الحق — المرجع السابق ف ٩٥ ، ص ١٥٠ ، ١٥١ .

— الاستاذ / محمد كمال عبدالعزيز فى المرجع السابق ص ٥٢ .

ومتى تم التصرف على هذا النحو فانه ينشىء التزاما على المؤلف بان يمتنع عن اى عمل يكون من شأنه تعطيل استعمال الحق المتصرف فيه ومن ثم فانه لايجوز للمؤلف بعد ان تصرف فى حقه ان يقوم بعمل شخصى يتعارض مع حق المتصرف له فى استغلال المصنف كأن ينشره بنفسه أو بواسطة غيره والا استأهل الحكم بالكف عن ذلك وذلك مع التعويض ان كان له محل . كما ان التزام المؤلف فى هذا الصدد يتسع ليشمل الالتزام بسرد كل ادعاء للغير من شأنه أن يعطل استيفاء المتصرف له لحقه والا حق لهذا الاخير الرجوع على المؤلف بالضمان طبقا للقواعد العامة (١)

ولا يحول دون صحة هذا التصرف عدم اتمام المؤلف لتأليف مصنفه . اذ يصح هذا التصرف على الرغم من ذلك بل انه يكون صحيحا ولو لم يكن المؤلف قد بدأ تأليفه بعد اذ تقضى القاعدة العامة بجواز التعامل على الاشياء المستقبلة م ١/١٣١ مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك .

غير انه يلزم لصحة التصرف فى تلك الحالة كون المصنف معينا تعيينا نافيا للجهالة والا كان التصرف باطلا لعدم تعيين المحل كما انه يلزم عدم تعليق التزام المؤلف على شرط ارادى محض(٢)

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٢١٢ ص ٣٨٤ .

— د / احمد سلامة فى المرجع السابق ف ١٧٣ ص ٣٣٧ .

— د / حسام الاهوانى فى المرجع السابق ص ٣٢٣ .

(٢) د / السنهورى حـ ٨ ف ٢٢٣ ص ٣٩٠ .

— د / عبد المنعم الصدة فى حق المؤلف ف ٣٨ ص ٥٥ .

— د / عبد الحى حجازى فى المدخل لدراسة العلوم القانونية ف ٣٠٦ ص ٢٩٢ .

— د / توفيق فرج فى المرجع السابق ف ١/٣٣٩ ص ٥٧٤ ، ٥٧٥ .

عدم جواز التصرف فى مجموع الانتاج الفكرى فى المستقبل :

على الرغم من أن المقنن قد أجاز التصرف فى الحق المالى على المصنف قبل اتمامه بل وقبل البدء فيه الا انه لم يجز التنازل عن هذا الحق بالنسبة لجميع مصنفات المؤلف فى المستقبل دون تعيين لهذه المصنفات بحسب ان ذلك يعتبر تصرفا فى مجموع انتاجه الفكرى فى المستقبل وهو امر قضى المقنن ببطلانه حيث نصت المادة ٤٠ من قانون حماية حق المؤلف على انه " يعتبر باطلا تصرف المؤلف فى مجموع انتاجه الفكرى المستقبل " .

ومرد البطلان فى تلك الحالة يرجع الى عدة امور :

الامر الاول : أن مثل هذا التصرف يؤدى الى تقييد حرية المؤلف لما ينطوى عليه مثل هذا الاتفاق من مساس بحق يتصل بشخصه (١) وذلك نظرا لاتصال مجموع الانتاج الفكرى المستقبل بشخص المؤلف فهو من ثم يكون اقرب الى الحقوق المتعلقة بالشخصية وهى لايجوز التصرف فيها بحال (٢)

الامر الثانى : ان التصرف على هذا النحو يكون مخالفا للنظام العام حيث ان تصرف المؤلف فى مجموع انتاجه الفكرى المستقبل انما يستتبع تقييده بذلك حتى آخر حياته فهو من ثم يكون التزاما ابديا يؤدى الى غبن

---

(١) انظر فى ذلك : د / السنهورى حـ ٨ ف ٢٢٣ ص ٣٩٠ .
ـ د / محمد لبيب شنب فى دروس فى نظرية الحق ط ١٩٧٧ ص ٥٨
ـ د / ابو اليزيد المتيت فى الحقوق على المصنفات الادبية والفنية والعلمية ط ١٩٦٧ ص ٢٣ .
ـ د / محمد على عرفه فى المرجع السابق ط ١٩٥٤ ف ٩٣٧ ، ص ٥٦٥ ، ٥٦٧ .
(٢) د / عبد المنعم الصدة فى حق المؤلف المرجع السابق ص ٥٥ ،
ـ د / توفيق حسن فرج فى المرجع السابق ف ١/٣٤٩ ص ٥٧٥ ،
ـ د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق المرجع السابق ف ٩٥ ص ١٥٢

قادح به وبالتالى يكون مخالفا للنظام العام(١) لابدية هذا الالتزام الـذى يكون وضع المؤلف فيه كمن يلتزم فى عقد العمل بالعمل ابديا لـدى رب العمل وهو ماقضت المادة ٦٧٨ مدنى ببطلانه حيث نصت على ان عقد العمل اذا كان لمدى الحياة فيجوز فسخه بعد خمس سنوات •

الامـر الثالث : ان مثل هذا التصرف ينعدم فيه تعيين المحل كما انـه غير قابل للتعيين وهو لذلك يكون باطلا •

الامـر الرابع : ان مثل هذا التصرف يكون بمثابة الاتفاق على تركة مستقبلة وهو امر ظاهر البطـلان(٢)

واخيرا فانه يجب ملاحظة الفرق بين التصرف الوارد على حـق الاستغلال المالى وبين التصرف الوارد على نسخة من نماذج المصنف •

حيث ان التصرف الاول ينقل الى المتصرف له الحق فى الاستغـلال المالى للمصنف لكونه واردا على المصنـف فى ذاته اى على الانتاج الذهـنى للمؤلـف •

وذلك بخلاف التصرف الوارد على نسخة من هذا المصنف حيث ان كل ماينتقل الى المشترى فى تلك الحالة هو الملكية المادية لهذه النسخة فقط•

---

(١) وفى ذلك تقول محكمة استئناف القاهرة فى حكمها الصادر فـى ١٤ ابريل ١٩٥٩ ـ المحاماة ـ ٤١ رقم ٣٥٤ ص ٦٨٣ "ان المقصود من عدم جواز التصرف فى مجموع الانتاج الفكرى فى المستقبل الـذى نصت عليه المادة ٤٠ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ انما هـو تحريم تصرف المؤلف للغير فيما قد تنتجه قريحته الفنية والادبيـة فى المستقبل لان فى ذلك اهدارا لشخصيته ولحقوقه المعنويـة البحتة التى قد يتضاءل قبلها مايجنيه من مزايا مالية " •

(٢) انظر . د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٢٢٣ ص ٣٩٠ ؛
ـ د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ٥٩ •
ـ د / محمود جمال الدين زكى فى المرجع السابق ف ٢٥٧ ص ٣٩٣•

ان يكون التصرف فى تلك الحالة الاخيرة وارد على الجسم المادى الـــذى يتمثل فيه المصنف كما هى الحال فى صفحات الكتاب الذى دون فيه مصنـف المؤلـف(١).

ومن ثم فانه ليس للمشترى ان يباشر على هذه النسخة اى حق مـــن حقوق المؤلف بحسب ان هذه الحقوق لم تنتقل اليه بانتقال ملكيته لهـــذه النسخة ولا يجوز له من ثم الا استعمالها هذه النسخة لمنفعته الشخصيـــة ولمنفعة من يلوذ به من ذويه فله ان يقرأ نسخة الكتاب الذى اشتراه ولـــه ان يعيره للغير كما ان له ان يبيعها اليه ويكون لمشتريها نفس الحقـــوق التى كانت لبائعها (٢)

وذلك هو مانصت عليه الفقرة الاولى من المادة الحادية عشرة مـــن قانون حماية حق المؤلف بقولها " ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنـــع ايقاعه او تمثيله او القاءه فى اجتماع عائلى او فى جمعية او منتدى خـــاص أو مدرسة مادام لايحصل فى نظير ذلك رسم او مقابل مالى " .

---

(١) د / توفيق فرج فى المرجع السابق ف ٣٤٩/١ ص ٥٧٦ .
— د / محمد على عرفه فى المرجع السابق (حق الملكيـة) ف ٣٨٨ ، ص ٥٣٠ ، ٥٣١ .
(٢) د / السنهورى جـ ٨ ف ٢٠٧ ص ٣٦٤ .
— د / عبد المنعم الصدة فى حق المؤلف ف ٣٨ ص ٥٦ ،
— د / احمد سلامة فى المرجع السابق ف ١٧٤ ص ٣٣٧ .
— د / عبد الحى حجازى فى المرجع السابق ف ٣٠٨ ص ٢٩٢ ،
— د / حسن كيرة فى المرجع السابق ف ٢٥٩ ص ٦٥٧ .
— د / حسام الاهوانى فى المرجع السابق ص ٣٢٥ ،
— د / حمدى عبد الرحمن فى المرجع السابق ف ٩٦ ص ١٥٤ ، ١٥٥
— الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز فى المرجع السابق ص ٦٢ .

حكم التصرف فى النسخة الاصلية :

لم يخول المقنن مشترى النسخة الاصلية اكثر من تلك الحقوق الـــتى خولها لمن اشترى نموذجا من نماذج هذا المصنف على النحو السابق بيانه ، ولايغض من ذلك ماقد ينبئ عنه شراء النسخة الاصلية من قرينة انتقال الحق المالي للمؤلف الى المشترى مع انتقال ملكية النسخة الاصلية الى هذا الاخير حيث ان المقنن قد ألغى الاعتداد بتلك القرينة بموجب مانصت عليـــــه المادة ٤١ من قانون حماية حق المؤلف من انه " لايترتب على التصـــرف فى النسخة الاصلية للمؤلف ايا كان نوعه نقل حق المؤلف .... " .

ومرد ماقضى به المقنن فى تلك الحالة ان صحة نقل الحق المالـــى للمؤلف الى المتصرف اليه يقتضى وفقا لما نصت عليه الفقرة الثانية مـــن المادة ٣٧ أن يكون التصرف " مكتوبا وان يحدد صراحة وبالتفصيل كـــل حق على حدة يكون محل التصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانـــه " .

ومن ثم فان نقل الملكية المادية للنسخة الاصلية الى المتصرف اليـه لايكفى للدلالة على نقل حقوق المؤلف الى من تصرف اليه .

ومع ان صدر المادة ٤١ من قانون حماية حق المؤلف يفصح عن عـدم انتقال حق المؤلف الى من انتقلت اليه ملكية النسخة الاصلية الا انه لايجوز اجبار المتصرف اليه على تسليمها للمؤلف وفقا لما نص عليه عجز تلك المـادة من انه " .... لايجوز الزام من انتقلت اليه ملكية هذه النسخة بان يمكن المؤلف من نسخها اونقلها او عرضها وذلك كله مالم يتفق على غير ذلك " .

ومن ثم : فان المآل فى تلك الحالة لايخلو من أحد فروض ثلاثة :

<u>الفرض الاول :</u> أن يتفق المؤلف مع مالك النسخة الاصلية على تمكـــين الاول من نسخها اونقلها سواء كان ذلك بمقابل او بغير مقابل ، ومقتضـى هذا الاتفاق يستطيع المؤلف مباشرة حقه فى الاستغلال المالى لمصنفه .

<u>الفرض الثاني :</u> أن يتفق مالك النسخة الاصلية مع المؤلف على أن تـؤول الى الاول حقوق الاخير على هذه النسخة ومن ثم يستطيع مالك هذه النسخة

الاصلية مباشرة الاستغلال المالي للمصنف بعد ان انتقل اليه الحق المالي للمؤلف .

الفرض الثالث : عدم الوصول الى اتفاق بهذا الشأن بين المؤلف وبين مالك النسخة الاصلية .

وهنا لايستطيع كل من المؤلف ومالك هذه النسخة مزاولة تلك الحقوق حيث لايمكن اجبار مالك تلك النسخة على تسليمها للمؤلف ، كما انه لايمكن للأول مزاولة تلك الحقوق دون اذن من المؤلف (١)

ويبدو لنا انه كان من الاوفق ان يقنن المشرع الوضعي وسيلة لاجبار مالك تلك النسخة على تسليمها للمؤلف على الرغم من ملكية الاول لجسمها المادى متى اقتضى ذلك الصالح العام وبخاصة ان المقنن قد عالج مثل هذه الحالة في المادة ٢٣ من قانون حماية حق المؤلف حينما قرر امكانية اجبار ورثة المؤلف اومن يخلفه على مصنف المؤلف في حالة امتناعهم عن هذا النشر متى اقتضى الصالح العام ذلك حينما نصت تلك المادة على انه " اذا لم يباشر الورثة او من يخلف المؤلف الحقوق المنصوص عليها في المادتين ١٨ و ١٩ ورأى وزير المعارف العمومية ان الصالح العام يقتضي نشر المصنف فله ان يطلب الى خلف المؤلف نشره بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول فاذا انقضت ستة اشهر من تاريخ الطلب ولم يباشر النشر فللوزير مباشرة الحقوق المذكورة بعد استصدار امر بذلك من رئيس محكمة القاهرة الابتدائية ويعوض خلف المؤلف في هذه الحالة تعويضا عادلا " .

وقد يقال ولم لايجبر المؤلف في هذه الحالة على الاذن لمالك تلك النسخة في نشرها بحسب انها مملوكة له وذلك تقديرا منه للصالح العام ؟

---

(١) انظر في ذلك :- د / السنهوري جـ ٨ ف ٢٤٤ ص ٣٩١ ، ٣٩٢ ، د / حسن كيره في المرجع السابق ص ٦٥٧ ، ٦٥٨ ، د / احمد سلامه في المرجع السابق ص ٣٣٨ — د /حسام الاهواني في المرجع السابق ص ٣٢٥ ، د / عبد الحي حجازي في المرجع السابق ف ٣٠٨ ص ٢٩٣ — د/ عبد المنعم الصدة في حق المؤلف المرجع السابق ص ٥٦ .

ويمكن الاجابة على ذلك بان حق المالك لتلك النسخة أضعف من حق المؤلف عليها بحسب ان هذا الاخير له من الحقوق الادبية والمادية مايربو على حق الاول .

ومن ثم فانه من الاولى اجبار هذا المالك على تسليم النسخة للمؤلف اذ لايسوغ التضحية بالحق الاعلى فى سبيل احياء الحق الادنى .

وفضلا عن ذلك : فانه ليس ثمة مايحول دون حفظ حقوق مالك هذه النسخة على نحو ماسنه المقنن فى المادة ٤٢ من ان "للمؤلف وحده اذا طرأت اسباب خطيرة ان يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بسحب مصنفه من التداول اوبادخال تعديلات جوهرية عليه رغم تصرفه فى حقوق الاستغلال المالى ويلزم المؤلف فى هذه الحالة ان يعوض مقدما من آلت حقوق الاستغلال المالى اليه تعويضا عادلا يدفع فى غضون أجل تحدده المحكمة والا زال كل أثر للحكم " .

وانه لمن العجيب ان يجيز المقنن فى تلك المادة سحب المصنف ممن خوله المؤلف الحق فى استغلاله المالى متى توافر مانص عليه ولايجيز اجبار مالك النسخة الاصلية على تسليمها للمؤلف وذلك على الرغم من ان من آل اليه الحق فى الاستغلال المادى للمصنف صاحب حق اقوى من مجرد الملكية المادية لجسم النسخة الاصلية للمصنف فضلا عما تكبده من آل ذلك الحق اليه من نفقات فى سبيل النشر .

ب ـ عدم جواز الحجز على الحق المالى للمؤلف .

على الرغم من ان الفقه يسلم بامكان التصرف فى الحق المالى على النحو السابق بيانه الا انه اختلف حول مدى جواز الحجز على هذا الحق (١) وبرز فى هذا الصدد الاتجاهين التاليين :

---

(١) وذلك خلافا للحق الادبى الذى يجمع الفقه على عدم جواز الحجزعليه
ـ انظر فى ذلك : د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٢١٩ ، ص ٣٨٢ ، ٣٨٣ .
ـ د / محمد على عرفه فى حق الملكية المرجع السابق ص ٥٢٨ .

الاتجاه الاول : يرى جواز الحجز على هذا الحق مستدلا على ذلك بما يلي :

اولا : ان القاعدة العامة تقضي بجواز الحجز على الاموال التي يجوز التصرف فيها وبما أن الحق المالي للمؤلف يجوز التصرف فيه فهو من ثم يجوز الحجز عليه باعتبار انه يمثل عنصرا من عناصر الذمة المالية للمؤلف ، وهو بهذه المثابة يدخل في الضمان العام للدائنين .

ثانيا : أن نص المادة العاشرة من قانون حماية حق المؤلف ينصرف الى عدم جواز الحجز على الحق الادبي وحده وذلك بدليل ماورد في المذكرة الايضاحية من ان " حقوق المؤلف الادبية غير قابلة للتصرف فيها بطبيعتها شأنها في ذلك شأن الحقوق الشخصية البحتة التي تتصل بشخص الانسان ويترتب على ذلك بطلان كل تصرف يتم بشأنها وعدم جواز توقيع الحجز عليها .... " .

ثالثا : أن المقنن قد اجاز الحجز على المصنفات التي يموت اصحابها قبل نشرها مادام قد ثبت بصفة قاطعة انه استهدف نشرها قبل وفاته ومن ثم فانه يكون بذلك قد اجاز الحجز مادام المؤلف قد قرر نشر مصنفه وما الحجز في تلك الحالة الا حجزا على الحق في ذاته اذ لايمكن تصور الحجز آنئذ الا ان يكون واردا على حق الاستغلال المالي للمصنف (١)

= د / مختار القاضي في حق المؤلف ص ٥٨ ، د / عبد المنعم الصدة في حق المؤلف ص ٤٦ ، د / اسماعيل غانم في محاضرات في النظرية العامة للحق ـ المرجع السابق ص ٦٦ ، د / منصور مصطفى منصور في المدخل للعلوم القانونية المرجع السابق ص ٨٢ ،د /عبد الرشيد مأمون في الحق الادبي للمؤلف ـ المرجع السابق ف ٢٠٥ ص ٢٨٠ ، ص ٢٨١ .

(١) انظر في هذا الاتجاه وفي تلك الادلة : د / حسن كيرة في اصول القانون ـ المرجع السابق ف ٢٥٩ ص ٦٥٥ .

=

الاتجاه الثاني : يرى عدم جواز الحجز على الحق المالي للمؤلف وذلك لما يلي :

اولا : أن جواز الحجز على الحق المالي للمؤلف يتعارض مع نص المادة العاشرة من قانون حماية حق المؤلف والتي جرى نصها على انه : " لايجوز الحجز على حق المؤلف انما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذى تم نشره .... " .

اذ لايمكن قصر المنع من الحجز على الحق الادبي وحده بدلالة عموم النص من ناحية ولبدهية عدم جواز الحجز على الحق من ناحية اخرى لتعلقه بالجانب الشخصي للمؤلف ومن ثم فان القانون " لم يمكن في حاجة الى النص على ذلك لانه حكم واضح يستخلص من طبيعة الحق الادبي وانما نص القانون على عدم جواز الحجز على الحق المالي مع انه بطبيعته يجوز التصرف فيه مخالفا بذلك القواعد العامة ولذلك لزم النص " (١)

ثانيا : انه وان كان ظاهر نص المذكرة الايضاحية يوحي بقصر عدم جواز الحجز على الحق الادبي وحده ، الا ان الحجة في النص القانوني

= د / سليمان مرقس في المدخل للعلوم القانونية ف ٢٦٨ — ط ٤ ، د / عبد المنعم البدراوى في المدخل للقانون الخاص ف ٢٦٨ ، د / احمد سلامة في المرجع السابق ف ١٧٥ ص ٣٤٠ ، / حسام الاهواني في المرجع السابق ص ٣٣٠ ، د / عبد الرشيد مأمون في المرجع السابق ف ٢٠٤ ص ٢٨١ .

(١) د / السنهوري في الوسيط حـ ٨ ف ٢٢٥ ص ٣٩٢ ومابعدها ، وانظر في هذا الاتجاه وفي ادلته — د / محمد علي عرفه في حق الملكية ف ٣٨٩ ص ٥٣٣ ، د / توفيق حسن فرج في المرجع السابق ف ٣٥١ / ١ ص ٥٧٨ ، ٥٨٠ ، د / عبد المنعم الصدة في حق المؤلف ص ٥٨ / ٥٩ ، د / جمال زكي ف ٢٥٩ ص ٣٩٥ .
د / عبد الرازق حسن فرج في نظرية الحق ف ٨٢ ص ٣١ .
د / الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز في المرجع السابق ص ٥٨ .

لا فيما دلت عليه المذكرة الايضاحية وذلك فضلا عن انه يكون من قبيل تأكيد ماهو مؤكد بطبيعته وذلك يستلزم عبثا نعيذ منه المقنن .

ثالثا : اننا وان كنا نسلم ان المادة العاشرة قد اجازت الحجز بعد وفاة المؤلف كما اننا نسلم ان ذلك لايتصور الا بالنسبة الى حق الاستغلال المالى الا اننا نرى ان ذلك على سبيل الاستثناء وماكان كذلك لايجوز القياس عليه (١)

رابعا : ان جواز الحجز على الحق المالى للمؤلف لايجدى الدائنين فى شىء حيث ان استغلال الجانب المالى لايتحقق الا بنشر المصنف او تقرير نشره ومن المعلوم ان الحق فى تقرير النشر انما هو من الحقوق الثابتة للمؤلف وحده باعتبار ان ذلك يمثل واحدا من عناصر الحق الادبى او هو من المكنات أو السلطات التى يخولها هذا الحق ومن ثم فان من يرسو عليه المزاد لن يكون فى وسعه ان يقوم بالاستغلال المالى الا اذا قرر المؤلف نشر مصنفه وبدهى انه لايمكن اكراهه على ذلك .

ويبدو لنا رجحان ماذهب اليه هذا الاتجاه الاخير لقوة أدلته فضلا عما يلى :

١ ـ أن جواز تصرف المؤلف فى حقه المالى لايلزم منه جواز الحجز على هذا الحق ، وآية ذلك : ان جواز التصرف انما يكون بمحض ارادة المؤلف ولاتثريب عليه فى ذلك ان فعل اذ هو والحال كذلك

---

(١) ويرى جانب من الفقه أن هذا الاستثناء لاينصرف الى المؤلفات الادبية وانما ينصرف فقط الى المصنفات الفنية كاللوحات والرسوم والتماثيل نظرا لتداولها فى السوق تداول السلع رغم حقوق التأليف عليها ، انظر فى ذلك د / مختار القاضى فى حق المؤلف المرجع السابق ص ١٢١ .

شبيه بالحق فى تقرير النشر اما الحجز على هذا الحق فلا شك انه يستتبع الاكراه على هذا التصرف والفارق جد كبير بين الجبر والاختيار ـ هذا من ناحية •

ومن ناحية اخرى فان التصرف فى الحق المالى انما هو تصرف فى شئ معنوى ولايلزم من جواز التصرف فى هذا الشئ جواز الحجز عليه بحسب ان الحجز لايرد الا على شئ مادى • ومن ثم فان جواز التصرف فى الحق المالى لا يلزم منه جواز الحجز عليه •

٢ ـ أن الفارق جد كبير بين جواز الحجز على الحق المالى بعد وفاة المؤلف متى ثبت اتجاه ارادته الى ذلك وبين جواز الحجز على هذا الحق فى حياة صاحبه اذ أن المصنف فى الحالة الاولى ـ وقد افضى صاحبه الى ربه ـ لايمكن ان يلحقه التعديل أو التغيير او الحذف او الاضافة بحسب الاصل اذ أن صاحبه قد غلت يده عن ذلك بوفاته فيكون المصنف والحال كذلك معبرا عن ذات صاحبه بدليل ثبوت اتجاه قصده الى نشره والا ماجاز الحجز عليه •

اما فى اثناء حياة المؤلف فان المصنف يكون قابلا لكل ماتقدم حيث لم يقرر المؤلف نشره ومن ثم فان القياس هنا يكون قياسا مع الفارق •

وفضلا عن ذلك / فان جواز الحجز على هذا الحق بعد وفاة المؤلف عند توافر ضوابطه انما هو لمصلحة أربى من عدم جواز الحجز على هذا الحق • وتتمثل هذه المصلحة فى الوفاء بحقوق دائنى المؤلف • والا انتقلت تلك الحقوق الى خلفائه فى الوقت الذى يطوق فيه الدين عنق هذا المؤلف • اى ان جواز الحجز على هذا الحق بعد وفاة المؤلف انما هو لمصلحة هذا الاخير وهى مصلحة جديرة بالاعتبار وبخاصة مع ثبوت اتجاه ارادته الى نشر مصنفه •

٣ ـ ان نص المادة العاشرة قد جرت عبارته على انه لايجوز الحجز

على حق المؤلف ، انما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذى تم نشره "

ويبدو لنا أن هذا الاستثناء المتمثل في عجز النص لايخلو من دلالة حيث ان ينصب على جواز الحجز على نسخ المصنف ومفاد ذلك ان المستثنى منه هو الحق المالى اى ان المقنن لم يجز الحجز على الحق المالى وانما اجاز الحجز على ماتمثل فيه من نسخ ومن ثم يكون النص واردا بصدد عدم جواز الحجز على الحق المالى لا الحق الادبى .

ومع ان الفقه قد اختلف حول هذه الجزئية على النحو السابق بيانه الا انه متفق على جواز الحجز على ثمرة هذا الحق متمثلة فى نسخ المصنف(1)

ومع ذلك فقد اثير التساؤل فى الفقه حول مدى امكان اعادة النشر دون ارادة المؤلف فى حالة عدم كفاية ماهو منشور للوفاء بحقوق الدائنين .

فذهب جانب من الفقه الى القول بانه ليس ثمة مايمنع من جواز اعادة النشر لحساب الدائنين او الدائن الحاجز مالم يكن للمؤلف اعتراض مقبول (2)

بينما يرى جانب آخر عدم جواز اعادة النشر الا باذن من المدين وهو المؤلف وذلك نظرا لان اعادة النشر انما هى بمثابة النشر الاول فيكون المرجع فى ذلك الى التقدير الشخصى للمؤلف اذ قد يكون لديه مانعا ادبى

---

(1) د / عبد المنعم الصدة فى المرجع السابق ص ٥٠٩ ، د / توفيق فرج ف ٣٥١/١ ص ٥٧٨ ، / د أحمد سلامة ف ١٧٥ ص ٣٤٠ ، د / جمال زكى ف ٢٥٩ ص ٣٩٥ ، د / حسام الاهوانى ص ٣٣٠ ، د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق ف ١٠٢ ص ١٦٢ / ١٦٣ .

(2) انظر فى ذلك : د / رمزى سيف فى قواعد تنفيذ الاحكام والعقود الرسمية فى قانون المرافعات الجديد ، ط ١٩٥٢ ، ف ١٢٢ ص ٩٣ ، ٩٤ ، د / حمدى عبد الرحمن فى المرجع السابق ف ١٠٢ ص ١٦٣ .

او علمي او فني يحول دون اعادة النشر ، اما اذا قرر هو اعادة النشر فانه يمكن اتئذ الحجز على النسخ الجديدة [1]

جـ - الحق المالي للمؤلف حق مؤقت :

لئن كانت شرعة العدل هي التي حدت بالمقنن الى اقرار حصول المؤلف على مقابل مادى يكافئ جهده الذهني ويمثل حافزا له على المزيد من عطائه .

فان هذه الشرعة هي التي اقتضت بان يكون للأمة من ذلك الحق نصيب وذلك بحسب ان الانتاج الذهني وان اعتمد في ابرازه ووجوده على الجهد الشخصي للمؤلف الا انه لامراء في اعتماده كذلك على التراث الفكرى للامة ، وذلك فضلا عما لهذا التراث من دخل في تكوين المعالم الفكرية لصاحب هذا الانتاج ،ومادام ذلك كذلك فانه يتعين القول بتأقيت هذا الحق سبيلا الى الوفاء بحق الامة فيه ولو كان الدوام من خصائص هذا الحق لتعارض مع المصلحة العامة التى تقضي بتيسير الاستفادة من ثمار العقل البشرى وذلك فضلا عن ان الحقوق الفردية تزول لمصلحة الجماعة [2]

---

(١) د / حسن كيرة في المرجع السابق ف ٢٥٧ ص ٦٤٨ ، د / احمد ابو الوفا في اجراءات التنفيذ في المواد المدنية ط ١٩٥٦ ف ١٢١ ص ١٩١ ، د / عبد الباسط جميعى في مذكرات في التنفيذ ، ط ١٩٥٧ ص ١٨ .

(٢) انظر في ذلك : د / عبد المنعم البدراوى في المدخل للقانون الخاص ط ١٩٥٧ ص ٣٧٣ ، د / احمد سلامه في نظرية الحق ف ١٧٧ ص ٣١٦ ، د / عبد المنعم الصدة في حق المؤلف ف ٤٠ ص ٦٠ ، د / حسن كيرة في اصول القانون ف ٢٥٩ ص ٦٦٠ ، د / عبد الحى حجازى في المرجع السابق ف ٣١٠ ص ٢٩٤ ، د / عبد الودود يحى في دروس في مبادئ القانون ص ٢٢٧ ، د / حمدى عبد الرحمن في فكرة الحق ف ١٠٤ ص ١٦٥ ، دكتور / ابو اليزيد المتيت في المرجع السابق ص ٥٤ ، الاستاذ / محمد كمال عبدالعزيز في الوجيز في نظرية الحق ص ٥٩ .

ولقد مثلت هذه الحقيقة امام بصر المقنن فنصت الفقرة الاولى من المادة العشرين من قانون حماية حق المؤلف على ان " ... تنقضي حقوق الاستغلال المالي المنصوص عليها في المواد ٥ و ٦ و ٧ بمضي خمسين سنة على وفاة المؤلف ..... " .

ويفصح هذا النص عن ان الحق في الاستغلال المالي للمصنف يظل قائما ما دام المؤلف على قيد الحياة ، اما بعد رحيله عنها فان هذا الحق ينتقل الى ورثته او لمن يوصى له به وذلك لمدة حدد المقنن اجلها بخمسين عاما من تاريخ وفاة المؤلف .

ويمثل هذا الحكم اصلا عاما بالنسبة للحق المالي للمؤلف . ومع ان هذا الاصل يقضي بان لاتزيد مدة الحماية القانونية للمصنف عن خمسين عاما الا ان المقنن خرج على هذا الاصل في بعض الحالات سواء من حيث المدة نفسها او من حيث الوقت الذى يبدأ فيه سريانها .

ونعرض لتلك الحالات بالكلمة التالية :

١ — <u>المصنفات المشتركة :</u>

نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٠ على ان " تحسب مدة الحماية الخاصة بالمصنفات المشتركة من تاريخ وفاة آخر الاحياء المشتركين في تأليف المصنف " .

بيد ان جعل بداية سريان هذه المدة منوطا بما أشار اليه النص قد يستتبع من حيث الواقع زيادة المدة التي يتمتع المصنف خلالها بالحماية عن خمسين عاما بالنسبة لخلفاء بعض المشتركين في المصنف (١)

---

(١) انظر في ذلك : د / السنهوري في الوسيط جـ ٨ ف ٢٣١ ص ٤٠٢ .
د / توفيق فرج في المرجع السابق ف ٣/٣٥٢ ص ٥٨١ ، ٥٨٢ .
د / احمد سلامة في المرجع السابق ف ١٧٨ ص ٣٤٤/٣٢٣ .
د / عبد الحي حجازى في المرجع السابق ف ٣٠٢ ص ٢٨٩ .
د / عبد المنعم الصدة في حق المؤلف ص ٦١/٦٠ ، د / عبد الرازق حسن فرج ف ٣٣ ص ٣١ ، د / حمدى عبد الرحمن ف ١٠٤ ص ١٦٧
الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز ص ٦٠ .

فلو فرض أن واحدا من الشريكين توفى عن ستين عاما وتوفى الآخـــر عن سبعين عاما فمعنى ذلك ان مدة الحماية ستكون بالنسبة لخلفاء الاول ، ستين عاما بينما لاتزيد تلك المدة بالنسبة لخلفاء الثانى عن خمسين عامـــا وهو مالا تتحقق معه المساواة بين خلفاء المشتركين فى مصنف واحد فى مـدد الانتفاع بالحق المالى •

وعلاجا لذلك رأى بعض الشراح ان تحقيق العدالة يقتضى تحديـــد مدة الحماية فى المصنفات المشتركة بحيث تبدأ من تاريخ اول نشر للمصنف(١)

---

(١) ويقصد بالنشر الذى يتم لاول مرة وفق مانصت عليه المادة ٢٤ مـــن قانون حماية حق المؤلف من انه " فى الاحوال التى تبدأ فيها مـدة الحماية من وقت نشر المصنف وفقا لاحكام هذا القانون يتخـــذ أول نشر للمصنف مبدأ لحساب المدة بغض النظر عن اعادة النشـر الا اذا ادخل المؤلف على مصنفه تعديلات جوهرية بحيث يمكن اعتباره مصنفـا جديدا فاذا كان المصنف يتكون من عدة اجزاء او مجلدات نشرت منفصلة وعلى فترات فيعتبر كل جزء او مجلد مصنفا مستقلا فى حساب المدد " ومن ثم فانه اذا كان المصنف متعدد الاجزاء وتم نشرها تباعا او فـــى اوقات متعاقبة فان كل جزء منه يتمتع بمدة حماية مستقلة عن الاجـــزاء السابقة عليه او اللاحقة له ، اذ يعتبر كل جزء فى تلك الحالة بمثابـة مصنف جديد قائم بذاته ، وذلك خلافا لما اذا تم طبع هذه الاجـــزاء فى وقت واحد فان مدة الحماية بالنسبة لها تبدأ من تاريخ هـــذا النشر الاول مهما تعددت الطبعات اللهم الا اذا ادخل المؤلـــف على المصنف تعديلات جوهرية تجعله بمثابة مصنف جديد وهو مايستتبع حماية بمدة جديدة تبدأ من تاريخ نشر المصنف بعد ادخال هـــذه التعديلات ولايلزم ان تكون هذه التعديلات صادرة عن المؤلف ذاتـه فقد تكون عن طريق اشتراك الغير ويصدق عليها مايصدق علـــــى التعديلات الصادرة عن المؤلف ذاته ، اذ المهم فى هذا الشـــأن أن يكون هناك جديد يرقى بالطبعة الجديدة الى مصاف المصنـــف المبتكـــر •

وتنتهى فى اجل معين يصبح المصنف بعدها جزءا من الثروة الفكرية العامة بما يستتبعه ذلك من نزع صفة الحق عنه وزوال الاستئثار به (١)

ومع ان هذا الرأى لايخلو من الرغبة فى تحقيق العدالة بين الشركاء الا ان بعضا من الشراح قد اخذ على هذا الرأى الملاحظتين التاليتين :

الملاحظة الاولى : ان تحديد المدة على هذا النحو قد يؤدى الى حرمان المؤلف الذى تقدمت به السن من حقوقه على مصنفه وهو مازال على قيد الحياة (٢)

الملاحظة الثانية : ان ذلك يؤدى الى الكثير من العقبات وخاصة فى المصنفات التى يعاد طبعها بعد التنقيح او الاضافة فضلا عن المصنفات التى تطبع على اجزاء ولعل ذلك كما يقول صاحب هذه الملاحظة هو ما حدى بالمقنن الى الى عدم تحديد المدة على هذا النحو الا بالنسبة للمصنفات التى تنشرها الشخصيات المعنوية وذلك بحسب ان الشخص المعنوى لايسرى عليه مايسرى على الانسان من حيث انتهاء اجله فقد يظل الشخص المعنوى محتفظا بمزاولة نشاطه مئات السنين .

— ولماكانت هذه المسألة من مسائل الواقع فان قاضى الموضوع هو الذى يستقل بتقديرها مستعينا فى ذلك برأى الخبراء المتخصصين .

— انظر فى ذلك : د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٣٣٢ ، ص ٤٠٦ ، ٤٠٧ وهامش /١

(١) اشار اليه د / مختار القاضى فى حق المؤلف ث ١٦٤ ، ١٦٥ ،

(٢) د / مختار القاضى فى المرجع والموضع السابق .

— د / ابو اليزيد المتيت فى الحقوق على المصنفات الادبية والفنية والعلمية ، ط ١٩٦٧ ص ٥٤ ، ٥٥ .

٢ — المصنفات التي تنشر لاول مرة بعد وفاة موءلفيها (١)

نصت المادة الثانية والعشرون من قانون حماية حق الموءلف علـى ان " تحسب مدة الحماية بالنسبة الى المصنفات التى تنشر لاول مرة بعد وفاة الموءلف من تاريخ وفاته وذلك مع عدم الاخلال بحكم الفقرة الثانية من المادة العشرين من هذا القانون " .

ويفصح هذا النص عن ان مدة الحماية لمثل هذه المصنفات هـى المدة المنصوص عليها بحسب الاصل الا انها قد تقل عن ذلك من حيث الواقع بل انها قد لاتوجد اصلا .

ومرد ذلك ان النص قد جعل من تاريخ وفاة الموءلف مناطا لتحديد بداية هذه المدة وقد لايتم نشر هذا المصنف الا بعد وفاة موءلفه بمدة تطول او تقصر ، ولا مرية فى ان ذلك قد يستتبع نقص مدة الحماية اوزوالها . فلو فرضنا ان نشر المصنف قد تم بعد عشر سنوات من تاريخ وفاة الموءلف فان مدة الحماية ستكون اربعين سنة كما تسقط هذه المدة لو ان النشر تم بعد مضى خمسين سنة من تاريخ وفاة الموءلف وذلك لانتهاء مدة الحماية المقـررة .

ومن ثم فان خلفاء الموءلف قد لايتمتعون فى مثل هذا الفرض بأى عائد مادى لحق مورثهم على المصنف ، حيث يجوز لاى شخص آنذاك ان يعيد نشره دون حاجة الى اذن من أحد .

ومع ذلك فان النص قد اوجب عدم الاخلال بما اوردته الفقرة الثانية من المادة العشرين وهى الفقرة التى تقضى باحتساب مدة الحماية فـى

---

(١) انظر فى ذلك : د / السنهورى فى المرجع السابق ف ٢٣١ ، ص ٤٠٣ ، ٤٠٤ .
— د / توفيق فرج المرجع السابق ص ٥٨٢ .
— د / عبد المنعم فرج الصدة فى المرجع السابق ص ٦١ ، د / محمود جمال الدين زكى فى المرجع السابق ف ٥٦ ص ٣٩١ هامش ٣/
د / احمد سلامة فى المرجع السابق ص ٣٤٥ .

المصنفات المشتركة من تاريخ وفاة آخر من بقى حيا من المشتركين فـــــى المصنف ، ومفاد ذلك : ان اجل تلك الحماية قد يمتد حيثما يكـــــون المصنف مشتركا اذ يحسب بداية سريان المدة فى تلك الحالة من تاريــــخ وفاة آخر من بقى حيا من هؤلاء الشركاء كما رأينا من قبل .

ومن ثم : فانه لو فرض وفاة احد الشركاء فى مصنف قبل تمام نشـــره وتم هذا النشر فى حياة الشركاء الآخرين ومات من بقى حيا من هـــــؤلاء الشركاء بعد عشر سنوات مثلا من تاريخ نشر المصنف فان مدة الحماية يبـدأ سريانها من وقت وفاة هذا الشريك الاخير اى بعد ستين سنة من وقت نشر هذا المصنف واكثر من ستين عاما من وقت وفاة الشريك الاول .

وقد رأينا من قبل مايعتور هذا النص من قصور قد يفضى الى عـــدم المساواة بين خلفاء الشركاء .

وفضلا عن ذلك فانه يبدو لنا انه كان حريا بالمقنن ان يجعل بداية المدة فى حالتنا تلك مرتبطة بتاريخ نشر المصنف وذلك للاعتبارات التالية :

أ — انه ليس ببعيد على خلفاء المؤلف المتوفى عن مصنف غير منشور وقـد رأوا أن مدة الحماية لمصنف سلفهم قد انتهت او هى الى قريـــب زوال ان يلجأوا الى انتحال نسب غير شرعى للمصنف بادعاء تأليفـه مـــن شخص على قيد الحياة او الادعاء باشتراك واحد من الاحياء فى تأليفـــه توصلا الى الاستفادة مما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة العشرين ، وفى كلتا الحالتين فان المؤلف الذى لقى ربه يكون هو المجنى عليه كما هو بين وواضـــح .

ولئن كان المقنن قد حمى المؤلف من الاعتداء عليه حال حياتــــه أفلا يكون حريا به ان يصد كل باب للاعتداء عليه بعد وفاة وبخاصة ، أن الاعتداء فى تلك الحالة يقع على ماهو أسمى من الحق المالى .

ب — أن بقاء النص على ماهو عليه قد يفضى الى الاضرار بالصالح العـام ومرد ذلك : أن خلفاء المؤلف قد لاتتجه ارادتهم الى نشر هـذا المصنف على الاطلاق عندما يجدون انفسهم صفر اليدين من عائده المالى . وقد يكون مثل هذا المصنف على درجة من الاهمية تستأهل نشره للانتفـــاع

بـه ، وهنا تكون الخسارة للمصلحة العامة أربى من تلك التى تعود على خلفاء المؤلف .

جـ - انه اذا كان الاصل العام يقضى بانتفاع المؤلف بثمرات جهده طوال حياته ولمدة خمسين سنة بعد وفاته بالنسبة الى خلفائه أفلا يكون لهؤلاء من ذلك الانتفاع نصيب وبخاصة مع ماقد يرتب على عدم مراعاة ذلك من اضرار بالمصلحة العامة (١)

٣ - المصنفات المنسوبة الى شخصية معنوية عامة او خاصة .

قد توجه شخصية معنوية عامة اوخاصة جماعة من الاشخاص الطبيعيين الى تأليف مصنف جماعى على ان تتكفل تلك الشخصية المعنوية بنشر المصنف تحت ادارتها وباسمها كما هى الحال فى المعاجم التى تنشر باسم مجمع اللغة العربية مثلا او دوائر المعارف او التى تنشر باسم هيئة من الهيئات الحكومية الثقافية او التى تنشر باسم جمعية أو شركة خاصة .

---

(١) ولقد احسن المقنن المدنى الفرنسى صنعا حينما نص فى القانون الخاص بالملكية الادبية على ان تبدأ مدة حماية المصنفات التى تنشر بعد وفاة مؤلفيها من تاريخ نشرها أو وضعها فى متناول الجمهور .
وهو مانصت عليه المواد ٢١ و ٢٢ و ٢٣ من هذا القانون وقد كان القانون المدنى الفرنسى يرى من قبل ارتباط بداية هذه المدة بوفاة الناشر حيث كان ينص القانون الصادر فى ١٢ مارس سنة ١٨٠٥ على ان مالكى المصنفات التى توفى عنها مؤلفوها قبل النشر يعتبرون فى حكم المؤلفين لها بالنسبة لمدد السقوط .

انظر فى تفصيل ذلك : د / مختار القاضى فى حق المؤلف الكتاب الاول - ص ١٧٧ ومابعدها .

وفى مثل هذه الحالات فان الشخص المعنوى يعتبر هو المؤلف لهذا المصنف الجماعى ويتمتع بالحماية القانونية لمدة خمسين عاما .

بيد أن بداية هذه المدة تكون منوطة بالوقت الذى ينشر فيه هذا المصنف الجماعى (١) اذ لايمكن ان يكون تاريخ وفاة المؤلف هو المناط فى تحديد هذه البداية بحسبان ان المؤلف هنا شخص معنوى لايموت كما يموت الشخص الطبيعى وذلك هو مانصت عليه الفقرة الثالثة من المادة العشرين حيث قضت بان " تحسب هذه المدة من تاريخ النشر اذا كان صاحب الحق شخصا معنويا عاما أو خاصا " .

ولاريب ان صاحب الحق فى تلك الحالة هو الشخص المعنوى حسبما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة السابعة والعشرين من أنه يعتبر الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى وجه ابتكار هذا المصنف ونظمه مؤلفا ويكون له وحده الحق فى مباشرة حقوق المؤلف " .

ومع ذلك : فإنه " اذا كان عمل كل من المشتركين فى وضع المصنف الجماعى متميزا عن عمل غيره فان كل مشترك فى وضع المصنف يبقى هو المؤلف لعمله وحده بحيث لاينافس المصنف الجماعى وتكون مدة حماية هذا العمل المستقل خمسين عاما من وقت وفاة المؤلف لا من وقت نشر المصنف الجماعى (٢)

---

(١) انظر فى ذلك : د / السنهورى فى المرجع السابق ف ٢٣٢ ، ص٤٠٥ ومابعدها .

— د / توفيق فرج ص ٥٨٢ ، د / عبدالحى حجازى ف ٣٠٣ ص ٢٩١
— د / الصدة ص ٦١ ، د / مختار القاضى ص ١٧٤ ، د / عبد الرازق حسن فرج ف ٢٣ ص ٣٢ ، الاستاذ / محمد كمال عبدالعزيز ص ٦٠ .

(٢) د / السنهورى حـ ٨ ف ٢٣٢ ص ٤٠٥ والمراجع المشار اليهما فى الهامش السابق وفى نفس المواضع .

٤ — المصنفات التي تنشر غفلا من اسم مؤلفيها أو باسم مستعار .

تعتبر المصنفات التي هي بهذه المثابة من قبيل المؤلفات التي يعتبر الاسم الحقيقي لمؤلفها مجهولا . ومدهي انه طالما كان اسم المؤلف مجهولا فانه لايمكن اعتبار تاريخ وفاة المؤلف مناطا لتحديد بداية سريان المدة التي يحمى خلالها المصنف بعد وفاة مؤلفه اذ الفرض ان المؤلف غير معروف في تلك الحالة .

وفضلا عن ذلك : فانه لايمكن اعتبار وفاة الشخص الظاهر الذي يباشر حقوق المؤلف المجهول نيابة عنه مناطا لتحديد بداية سريان هذه المدة لما يترتب على ذلك من عدم استقرار مدة الحماية ، اذ لو احتسبت المدة على هذا الاساس فانه من المحتمل حلول شخص آخر محل الاول فتتغير مدة الحماية اذ هي تبدأ آنذاك من تاريخ وفاة الشخص الثاني ثم الثالث .

ولاشك ان ذلك يفضي الى عدم استقرار المدة في تلك الحالة (١) .

---

(١) د / السنهوري في الوسيط حـ ٨ ف ٢٣٢ ص ٤٠٥ ومابعدها و
— د / توفيق فرج ص ٥٨٢ ، د / احمد سلامة ، ص ٣٤٥ ،
— د / حمدي عبد الرحمن ف ١٠٤ ص ١٦٧ ، د / عبد الرازق حسن فرج ف ٢٣ ص ٣٢ . د / محمد كمال عبد العزيز ص ٦٠ ،
ويرى بعض الشراح انه متى اشتهر المؤلف باسمه المستعار فان هذه الشهرة وحدها تعتبر كشفا عن شخصيته وبالتالي فانه كان يجب ان لاتبدأ مدة السقوط بالنسبة لمصنفاته الا من تاريخ وفاته لا من تاريخ نشر المصنف .

انظر في ذلك : د / مختار القاضي في المرجع السابق ص ١٧٢ — .

وامام ذلك لم يكن فى مكنة المقنن الا ان يجعل من تاريخ النشـــــر مناطا لتحديد بداية سريان هذه المدة مادام اسم المؤلف الحقيقى مستـورا حتى ولو تغير الشخص الظاهـــر •

الا انه اذا مات المؤلف وكان قد اذن لورثته فى الكشف عن اسمـــــه بعد موته فانه يجب عليهم تنفيذ ذلك وفى تلك الحالة فان تاريخ وفاة المؤلف يكون هو المناط فى تحديد بداية سريان مدة الحماية لا وقت النشر •

والامر كذلك فيما لو كشف المؤلف عن شخصيته حال حياته ، اذ يعتبر تاريخ وفاته هو بداية سريان هذه المدة حتى ولـو كان تاريخ النشر قد مضـى عليه خمسون عامـا •

ومن ثم فان المصنف فى تلك الحالة يعد محميا طوال خمسين سنـــة اخرى من وقت وفاة المؤلف (١)

ولكن ماهو الحكم فيما لو قام احد الناشرين بطبع المصنف المجهـــول بعد مرور الخمسين عاما على تاريخ النشر الاول للمصنف ، ثم كشف المؤلـــف بعد ذلك عن اسمه فهل يكون للمؤلف حقوق قبل هذا الناشر ؟

من الواضح ان الناشر فى تلك الحالة لايمكـــن ان ينسب اليـــــــه اى اعتداء على هذا المصنف اذ هو قد استعمـل رخصـة خولهـــا المقنـن لكل افراد المجتمع فلا ضير عليه من ذلك •• وفضلا عن هذا فان المؤلـــف لابد وان يتحمل مغبـة اخفاء اسمه وتلك هى احدى ثمرات هذا الاخفـاء • ومع ذلك فانه يبدو لنا أنه ليس ثمة مايحـول دون حق المؤلف فـــــــى استصدار حكم قضائـــى يحول دون تكـــرار ذلك من هــــذا الناشـــــر او من غـيره •

---

(١) وذلك فرض يمكـــن تحقيقـه كما لو كانت هناك علة لاخفاء اسم المؤلف وظلـت هذه العلـة قائمـة حتى جاوز التاريخ الاول للنشـــــر خمسين عاما •

٥ — ترجمة المصنفات الاجنبية عن طريق مؤلفيها او الغير .

نصت المادة الثامنة من قانون حماية حق المؤلف على أن " تنتهى حماية حق المؤلف وحق من ترجم مصنفه الى لغة اجنبية اخرى فى ترجمة ذلك المصنف الى اللغة العربية اذا لم يباشر المؤلف او المترجم هذا الحق بنفسه فى مدى خمس سنوات من تاريخ اول نشر للمصنف او المترجم " .

ويفصح هذا النص عن سقوط حق مؤلف المصنف المدون بلغة اجنبية فى استغلال مصنفه عن طريق ترجمته الى اللغة العربية متى انقضت خمس سنوات من تاريخ النشر الاول دون ان يقوم المؤلف او من ينيبه بترجمة مصنفه الى اللغة العربية ، ويصدق هذا الحكم على مترجم هذا المصنف الاجنبى الى لغة اخرى غير اللغة العربية .

ولقد راعى المقنن فى تقنينه لهذا الحكم تغليب الصالح العام المصرى على المصلحة الفردية للمؤلف وحتى يمكن دفعه وحثه على مباشرة هذه الترجمة فى اقرب وقت معقول رعاية لمصلحة البلاد حتى لاتحرم من ثمار الفكر الانسانى لمختلف أمم اهل الارض . وذلك فضلا عن ان هذا الحكم يمثل تيسيرا للمترجمين حتى يتمكنوا من ترجمة اعلام المصنفات الاجنبية الى اللغة العربية ، فتتزود المكتبة العربية بمايمكن لها ان تتزود به من عيون الادب والعلم مترجمة الى اللغة العربية ، دون ماتثريب على المترجم لعدم حاجته الى استئذان احد ودون مقابل .

وفضلا عن ذلك فان هذه الترجمة تكون مشمولة بالحماية القانونية لمدة حياة المترجم وخمسين سنة بعد وفاته وان كان ذلك لايمنع الغير من ترجمة نفس المصنف ترجمة مستقلة عن الترجمة العربية (١)

---

(١) انظر فى ذلك : د / السنهورى فى الوسيط جـ ٨ ف ١٧٢ ص ٣١١ ، ف ١٣١ ص ٤٠٢ .

— د / توفيق فرج ص ٥٨٢ ، ٥٨٣ .

٦ ـ **المصنفات الفوتوغرافية والسينمائية ذات الطابع غير الانشائي •**

وهى تلك المصنفات التى يقتصر الدور فى تقديمها على مجرد نقل المناظر نقلا آليا • ولقد نصت الفقرة الاولى من المادة العشرين على ان تنقضى مدة الحماية بالنسبة لهذه المصنفات بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ اول نشر المصنف •

محاولة استظهار موقف الفقه الاسلامى من تأقيت الحق المالى للمؤلف :

قدمنا من قبل أن الحق المالى للمؤلف انما هو فى أصله حق وارد على منفعة متقومة عرفا ورأينا ان طبيعة محل هذا الحق تقبل التقييد زمانا ومكانا وصفة ونوعا ... الخ •

وتبرز امامنا الادلة التالية على شرعية تأقيت الحق المالى للمؤلف والتى تتمثل فيما يلى :

اولا : أن الاصل فى المنفعة ان تكون مؤقتة بحسب طبيعة محلها ولما كان الحق المالى للمؤلف لايعدو ان يكون حقا واردا على منفعة متقومة عرفا فان ذلك يستتبع القول بجواز تأقيته •

ثانيا : لقد رأينا من قبل كيف ان السند فى شرعية حصول المؤلف على مقابل مالى لانتاجه الذهنى المشروع انما ينهض على العرف العام المستند الى المصلحة المرسلة ولما كان العرف هو السند الرئيسى فى ثبوت هذا الحق فبدهى ان يكون هو سند القول بشرعية تأقيته •

وحيث ان العرف العام قد جرى على هذا التأقيت فانه ليس ثمة مايحول دون القول بشرعيته اعتمادا على ذلك •

ثالثا : ان اى انتاج فكرى انما هو نسبى فى ابتكاره وذلك بحسب اعتماد هذا الانتاج على تراث السلف ولاريب ان هذا التراث يمثل حقا مشتركا للامة وعنصرا من عناصر تراثها على مر العصور ومن ثم فان الامة بذلك تكون شريكة للمؤلف فيما ابدع من انتاج ذهنى مما يدعو الى القول بانه لاتثريب على المقنن الوضعى فيما ذهب اليه من تأقيت هذا الحق لصالح الامة وذلك فضلا عما اشرنا اليه من قبل من أن الامام الشاطبى

يرى بحق ان لله عز وجل حقا في كل حق فردي(١) ولا معنى لحق الله تعالى في هذا الصدد الا المصلحة العامة التي تعود على الامة ولاريب ان هذه المصلحة قاضية بحتمية تأقيت هذا الحق ليتمكن كل فرد بعد انتهاء المدة المقررة لحماية المصنف من الحصول على العين التي استقر فيها هذا الانتاج الذهني نظير تكاليفه فقط حيث يمثل ذلك تيسيرا لاسباب تحصيل العلم وهو من ثم يكون محققا لمصلحة الامة ٠

رابعا : أن القول بتأقيت الحق المالي للمؤلف يعبر عن مبدأ التعادل في الالتزامات تحقيقا للعدل في التعامل حيث ان " مقاربة التساوي بين العوضين من مبادئ العدل كما يقول الفقيه ابن رشد (٢)

ولا ريب ان القول بأبدية هذا الحق يخل بهذا المبدأ ، اذ لو أجيز للمؤلف ولورثته من بعده الحق في استغلال المصنف على مدى الاجيال المتعاقبة لادى ذلك الى الاخلال بمبدأ التعادل اوالتوازى في المعاملات ٠

ومرد ذلك : انه وان كان العدل يقضي بحصول المؤلف على مقابل مادى لجهده العلمي فان حصوله على ذلك المقابل طوال حياته ولمدة معقولة بعد وفاته انما هو كفيل بتحقيق ذلك الهدف وبخاصة مع ماسبق ان رأيناه من ان الاصل في المنفعة هو التأقيت لا الدوام (٣)

خامسا : انه لاضير من الاهتداء في هذا الصدد بما سنه المشرع الاسلامي بخصوص تحديد مدة الانتفاع في حق الحكر بما لايجاوز ستين سنة وبخاصة اذا ماعلمنا ان ثمرات الانتاج الذهني تعتمد على تراث الامة كاعتماد حق الحكر على القرار في الارض الموقوفة ٠ ولا ريب

---

(١) الموافقات للشاطبي حـ ٢ ص ٣٨٥ ٠

(٢) بداية المجتهد لابن رشد حـ ٢ ص ١٢٣ ٠

(٣) د / فتحي الدريني وفئة من العلماء في حق الابتكار ص ٤١ ٠

فيما للامة من حق سواء فى تراث الامة او فى الارض الموقوفـــة ٠

ومع هذا : فان المرجع فى ذلك كما قلنا من قبل هو الصالح العـــام الذى ينبىء عنه ماجرى عليه العرف المعتبر فى هذا الصدد ٠

د — انتقال الحق المالى بالميراث :

نصت الفقرة الاولى من المادة الثامنة عشر على انه " بعد وفاة المؤلف يكون لورثته وحدهم الحق فى مباشرة حقوق الاستغلال المالى المنصوص عليها فى المواد ٥ و ٦ و ٧ فاذا كان المصنف عملا مشتركا وفقـــا لاحكام هذا القانون ومات احد المؤلفين بلا وارث فان نصيبه يؤول الـــى المؤلفين المشتركين اوخلفهم مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك " ٠

ويفصح هذا النص عن انتقال الحق فى الاستغلال المالى للمصنـف بعد وفاة مؤلفه الى ورثته الشرعيين كل بقدر حصته فى الميراث وليس ثمـــة مايمنع من ان يخلف كل وارث فى حصته ورثته من بعده مادامت مدة الحماية للمصنف لم تنقض بعد (١)

بيد ان انتقال حق الاستغلال للورثة يجب ان يراعى فيه ماقد يــرد على هذا الحق من قيود ناشئة من تعاقد المؤلف حال حياته مع الغـــير كما يجب ان يراعى بشأنه كذلك ماقد يوصى به المؤلف سواء للورثة او لغيرهـم على نحو ماسنراه بعد ذلك (٢) ان شاء الله تعالى ٠

---

(١) انظر فى ذلك :

د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٣٠٩ ص ٣٩٣ ، ٣٩٤ ،

— د / عبد المنعم الصدة فى حق المؤلف ف ٤٠ ص ٦١ ،

— د / حسن كيره فى اصول القانون ف ٢٥٩ ص ٦٥٩ ،

— د / عبد الحى حجازى فى المرجع السابق ف ٣٠٩ ص ٢٩٣ ، ٢٩٤ ،

— د / محمود جمال الدين زكى ف ٢٥٧ ص ٣٩٢ ، ٣٩٣ ،

— د / عبد الرازق حسن فرج ف ٢٤ ص ٣٢ ، ٣٣ ٠

(٢) د / توفيق حسن فرج فى المرجع السابق ف ٣٥٣ ص ٥٨٤ ٠

أما اذا توفى المؤلف ولا وارث له كما انه لم يوص لاحد بحقه المالى على مصنفه فانه يجب ان يفرق فى هذا الصدد بين الفرضين التاليين :

الفرض الاول : ان يكون المصنف عملا مشتركا مع الغير .

وفى هذا الفرض فان المقنن قد آثر ان يؤول نصيب المؤلف الى باقى الشركاء او خلفهم على ان يتحدد نصيب كل من هؤلاء الشركاء اوخلفهم بنسبة حصته فى المصنف .

ولا ريب فى ان ماذهب اليه المقنن فى هذا الصدد يخالف الاصل الذى يقضى بأيلولة تركة من لاوارث له او يوصى لهم الى الدولة باعتبارها مالكة للتركات التى لاوارث لها . الا ان المقنن قد آثر ماذهب اليه تفاديا للصعوبات التى قد تنجم عن ايلولة بعض المصنف الى الملك العام فى الوقت الذى لا زال فيه بعضه الاخر متمتعا بالحماية القانونية .

ويرى الاستاذ السنهورى أن " هذا ضرب من ضروب حق الاسترداد دون مقابل يتمكن به باقى الشركاء من مباشرة حقهم المالى على المصنف كله وذلك الى ان تنقضى مدة الحماية ويؤول المصنف الى الملك العام " (١)

ويبدو لنا ان ماذهب اليه المقنن فى هذا الصدد يخالف حكم الشريعة الاسلامية وذلك بحسب انه يعين جهة للميراث لم يرد بها نص أو دل عليها اجتهاد اذ يقضى الحكم الشرعى بأيلولة تركة من لا وارث له الى بيت المال او الى الدولة باعتبارها وارث من لا وارث له فأبدل المقنن هذا المبدأ وجعل من بقى على قيد الحياة من الشركاء فى المصنف وارثا لهذا المتوفى .

ولاينهض حجة لذلك ـ فى رأينا ـ ذلك المسوغ الذى تذرع به المقنن من الرغبة فى تفادى الصعوبات التى قيل بانها تنجم عن أيلولة بعض المصنف الى الملك العام ، اذ انه لاصعوبة فى الامر ، فالملكية المشتركة بين الدولة وافراد المجتمع امر واقع ومعلوم ، وحتى على فرض وجود بعض الصعوبات فان ذلك لايصلح مبررا للتخلى عن حق الدولة .

---

(١) د / السنهورى فى المرجع والموضع السابق .

ولئن قيل دفعا لذلك بانه وان كانت الدولة هي المالكة لنصيب من لاوارث له فانها قد تنازلت عنه لشركاء المؤلف ولا تثريب عليها في ذلك •

ونحن نجيب بان ملكية الدولة في تلك الحالة انما هي ملكية عامة لايملك احد الحق في التنازل عنها •

الفرض الثاني : ان يكون المصنف عملا منفردا من المؤلف :

وفي هذا الفرض فان الحق في الاستغلال المالي للمصنف يؤول الى الدولة بحسب ماتقضي به القواعد العامة • حيث ان المقنن وان كان قد نص على الحكم في الفرض الاول الا انه سكت عن الحكم في الفرض الثاني وذلك هو مايجعل القاعدة العامة هي واجبة التطبيق •

وفضلا عن ذلك فان العلة التي من اجلها قضى المقنن بأيلولة الحق المالي للمؤلف الى شركائه في المصنف اوخلفهم غير متحققة في حالتنا تلك ومن ثم فان ملكية المصنف تؤول الى الدولة دون منازعة من احد •

محاولة استظهار موقف الفقه الاسلامي من انتقال الحق المالي للمؤلف الى ورثته :

قدمنا ان الحق المالي للمؤلف انما هو حق عيني مالي وارد على منفعة متقومة عرفا ومن ثم فانه يبدو لنا انه ليس ثمة مايحول دون القول بشرعية انتقال هذا الحق الى ورثة المؤلف وذلك لما يلي :

١ - أن السنة النبوية الشريفة قد اكدت انفصال الاثر العلمي عن صاحبه في نظر الشرع الشريف اذ هو لايبطل بعد وفاته بل يستمر اجره عليه باستمرار نفعه واثره وذلك بدليل قول الرسول صلى الله عليه وسلم " اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث : صدقة جارية وعلم ينتفع به وولد صالح يدعو له " ولا يسوغ الاعتراض على ذلك بان الاجر المعني في الحديث الشريف انما هو الاجر الاخروي لما سبق أن اشرنا اليه من ان الصفة الدينية للعمل والمثوبة الاخروية عليه لايعتبر علة للحرمان من الحق المالي في الدنيا • ومادام الاثر العلمي منفصل عن صاحبه ولا يبطل بوفاته فانه ليس ثمة مايمنع من

القول بانتقال منفعة العين التي استقرت فيها الصورة الذهنيـــة لهذا الاثر العلمي عن طريق الميراث .

٢ - اننا مادمنا قد انتهينا الى القول بشرعية الحق المالي للمؤلـــف على مصنفه فلا شك ان من ابرز خصائص الحق المالي قبوله الاعتياض عنه وجريان الارث فيه والزام مغتصبه برده وتلفه بالتعويض والضمان (١)

٣ - ان جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة يرون انتقال ملكية المنافع بالميراث والوصية ومادام الحق المالي للمؤلف يتمثل في حـق عيني مالي وارد على منفعة فانه ليس ثمة مايحول دون انتقالـــه الى الورثـــة (٢)

٤ - ان المتأخرين من فقهاء الاحناف قرروا ان الحقوق التي يجوز أخـذ بدل مالي عنها يجوز الارث فيها وذلك كحق الشرب وحق التعلي (٣) وذلك لجريان العرف بذلك وذلك فضلا عما يراه المالكية من جـواز

---

(١) انظر في هذا الدليل : د / فتحي الدريني وفئة من العلمـــاء في المرجع السابق ص ٤١ .

(٢) انظر في ذلك : بداية المجتهد حـ ٢ ص ٢٧٨ ، وقواعـــد الاحكام لابن عبد السلام حـ ٢ ص ١٤٧ ، وانظر كذلك :

الملكية ونظرية العقد للشيخ ابو زهـرة ص ٦٦ ، ٦٧ ، المدخـل في التعريف بالفقـه الاسلامي وقواعد الملكيـة والعقود فيه للشيخ / محمد مصطفى شلبي ص ٣٤٨ ، ٣٤٩ ، الملكية في الشريعـــة الاسلاميـة للدكتور / عبد السلام العبادي حـ ١ ، ف ١٩١ ، ص ٢٣٨ .

(٣) انظر شرح المادة ٨٢ من مجلة الاحكام العدلية للشيخ خالـــد الاتاسـي .

ميراث الحقوق تبعا لماليتهـــا (١)

ولا شك ان حق المؤلف من الحقوق التى يجوز الاعتياض عنهـــا بالمال بمقتضى العرف المعتبر ومن ثم فانه يجوز انتقاله بالارث .

٥ - أننا قد سبق ان انتهينا الى ان حق المؤلف على مصنفـــه كحـــق الصانع فى مصنوعـه . ولاريب ان حق الصانع حق متأكد ومتقـــوم ومادام الحق متأكـدا ومتقوما فانه ليس ثمة مايمنـع من جريان التـوارث فيـــه (٢)

هـ - انتقال الحق المالى بالوصيـــة .

لقد عالجت الفقرة الثانية من المادة الثامنة عشر من قانون حماية حق المؤلف انتقال الحق المالى للمؤلف بالوصية حينما نصت على أنه " ..... يجوز للمؤلف ان يعين اشخاصا بالذات من الورثة اوغيرهـم ليكون لهم حقوق الاستغلال المشار اليه فى الفقرة السابقة ولو جـاوز المؤلف فى ذلك القدر الذى تجوز فيه الوصية " .

---

(١) انظر شرح المواد ٣٦ ، ٣٧ ، ٨٢ من مجلة الاحكام العدليـــــه للاتاسى . وانظر فتوى الاستاذ الشيخ / عبد الحميد طهمـــــاز المنشورة مع الدكتور الدرينى ص ١٧٩ ، ١٨٥ .

ومن المعلوم ان الفقه الحنفى لايجيز جريان التوارث فى المنافع بدائع الصنائع حـ ٧ ص ٣٥٣ . وانه كان يجيز انتقالها بالوصية حيث جاء فى الهداية حـ ٧ ص ١٠١ " والمنافع قابلة للملك كالاعيـــان والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الاعيان تقبل النوعين فكـــذا المنافع والجامع دفع الحاجة " .

وانظر كذلك بدائع الصنائع حـ ٧ ص ٣٥٢ ، ٣٥٣ .

(٢) انظر فتوى الاستاذ / ابو الحسن الندوى المنشورة مع الدكتور الدرينى ص ١٥٢ .

وفتوى الاستاذ / وهبى سلمان المنشورة مع الدكتور الدريـــــنى ص ١٦٩ .

ويفصح هذا النص عن جواز الوصية بالحق في الاستغلال المالي للمصنف سواء كانت هذه الوصية لوارث او لغير وارث ، غير ان عجز هذا النص لم يقيد المؤلف بالقدر الجائز للوصية وهو ثلث التركة وانما اجاز له الوصية بذلك حتى ولو جاوزت هذا القدر (١)

ولقد أيد جمهور الفقه المصري (٢) المقنن فيما ذهب اليه مبررين ذلك بما يلي :

---

(١) ويدهي ان مجال تطبيق مانصت عليه المادة ١٨ انما يصدق بالنسبة للوقائع اللاحقة على صدور القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ومن ثم فانه لو تنازل المؤلف قبل صدور هذا القانون لاحد عن حق الاستغلال المالي فان مثل هذه الحالة تخضع للقواعد العامة للقانون المدني ولاحكام الشريعة الاسلامية وذلك يستتبع القول بأن المؤلف لايستطيع التنازل بدون عوض الا في حدود القدر الجائز قانونا وفقا للاحكام العامة وذلك هو مانصت عليه المادة ٥٠ من قانون حماية حق المؤلف من ان " الاتفاقات التي تمت قبل العمل بهذا القانون لايسري عليها احكامه بل تظل خاضعة للاحكام القانونية التي كانت سارية المفعول وقت تمامها " .
انظر في ذلك : د / ابو اليزيد المتيت في المرجع السابق ، ص ٥٢ ، ٥٣ .

(٢) انظر في ذلك : د / السنهوري ف ٢٢٨ ص ٣٩٦ ، ٣٩٨ ،
- د / عبد المنعم الصدة ف ٤١ ص ٦٢ ، ٦٣ .
- د / توفيق فرج ف ٣٥١ ص ٥٧٧ ، ٥٧٨ .
- د / محمود جمال الدين زكي في دروس مقدمة القانون المدني ط ١٩٦٩ ف ٢٥٧ ص ٣٩٣ ، ٣٩٤ .
- د / احمد سلامة ف ١٧٧ ص ٣٤٣ .
- د / حسن كيره ف ٢٥٩ ، ص ٦٦٦ .
- د / محمد لبيب شنب في دروس في نظرية الحق ط ١٩٧٧ ص ٦٨
- د / حسام الاهواني في مقدمة القانون المدني - نظرية الحق ص ٣٢٦ ، ٣٢٧ .

١ — أن حق المؤلف في الاستغلال المالي لمصنفه انما هو حق معنــوي يقع على شئ غير مادي والاشياء المادية وحدها هي التي تكون محلا لاحكام الميراث والوصية •

٢ — أن المصنف يمثل نتاج فكر المؤلف فهو من ثم يكون ألصق به من امواله التي تقع على اشياء مادية وهو تبعا لذلك يكون اكثر حرية في التصرف فيه كما يشاء •

٣ — أن جواز الوصية على هذا النحو يتيح للمؤلف الوصية بالحق فــي الاستغلال المالي لمن هو " اقدر من غيره على هذا الاستغــلال واكثر فهما لموضوع المصنف وأشد رعاية للحق الادبي للمؤلف اذا مـا عهد اليه برعاية هذا الحق في مقابل نقل الحق المالي اليه[1] اذ انه مادام الموصى له سيتحمل عبء رعاية الحق الادبي على هذا النحـو فانه من العدالة ان ينتقل اليه الحق المالي حتى يكون اشد يقظتـه في رعاية الحق الادبي للمؤلف •

٤ — أن هذا الحكم يؤدي الى رفع الخلاف الذي قد يقع بين الورثـــة وبخاصة اذا بلغوا من الكثرة حدا يخشى معها من التأثير علــى مباشرة الاستغلال المالي للمصنف •

بيد اننا نــرى مع جانب من الفقــه ان المقنن قد جانبه الصواب فيما ذهب اليه وذلك لما يلي :

١ — أننا وان كنا نسلم ان الحق في الاستغلال المالي انما هو حـــق معنوي يقع على شئ غير مادي الا اننا لا نسلم ان الاشياء الماديــة وحدها هي التي تكون محلا لاحكام الميراث والوصية اذ أن جمهــور الفقه الاسلامي يرى جريان التوارث في المنفعة كما هو معلوم ، وفضلا عن ذلك فان هذا الحق المعنوي اصبح ذو قيمة مالية متقومة عرفـا ،

— د / حمدي عبد الرحمن في فكرة الحق ف ٩٧ ص ١٥٥ ، ١٥٦ ،
— د / عبد الرازق حسن فرج في نظرية الحق ف ٢٤ ص ٣٢ ، ٣٣ •
— الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز ص ٥٩ •
(1) د / السنهوري في المرجع والموضع السابق •

ومتى كان كذلك حق القول بجريان التوارث فيه •

٢ — أن كون الشيء المملوك للانسان ألصق به او أبعد عنه لم يكن يوما مسوغا لحرية المسلم فى التصرف فى امواله على نحو يخالف شريعة الله عز وجل •

٣ — أن جواز الوصية على هذا النحو بدعوى مقابلة العبء الذى يتحمله الموصى له فى الدفاع عن الحق الادبى للمؤلف كان يكفى لتحقيقه " ان ينص على حق المؤلف فى ان يعين من يشاء لمباشرة سلطاته الادبية بعد وفاته على ان يظل الحق المالى للورثة لا يجوز الايصاء به فيما زاد على ثلث التركة طبقا للقواعد العامة (١)

ولا يسوغ التحدى بان رعاية الحق الادبى تقتضى نقل الحق المالى الى القائم على تلك الرعاية بدعوى أن الغرم بالغنم ، اذ انه كان يكفى فى نظرنا ان يتمثل هذا المقابل فى ثلث الحق فى الاستغلال المالى للقيام على رعاية الحق الادبى للمؤلف •

٤ — أن القول بان الوصية على هذا النحو يؤدى الى رفع الخلاف بين الورثة فى حالة بلوغهم حدا من الكثرة يخشى معها على مباشرة هذا الحق ، انما هو قول يلتفت عن حقيقة هامة وهى ان المدة التى يكفل القانون خلالها حماية هذا الحق بعد وفاة المؤلف ليست من الطول بحيث يستتبع ذلك بلوغ الورثة معها عددا يصل الى حد الكثرة المعنية فى هذا الصدد ، وعلى فرض بلوغهم هذا العدد فانه

---

(١) د / اسماعيل غانم فى النظرية العامة للحق ص ٦٦ •

— وانظر فى هذا الاتجاه : د / منصور مصطفى منصور فى المدخل للعلوم القانونية ص ٩٢ •

فرض قائم بالنسبة للميراث ، فهل يجوز للمورث شرعا ان يعـــدّل في الانصبة او يحرم بعض الورثة استنادا الى مثل هذه الدعوى •

٥ - ان جواز الوصيــة على هذا النحــو قد يؤدى الى حرمان الورثة حرمانا مطلقا اذ قـــد يكون الحق المالى للمؤلف هو كل تركته •

وذلك مالايسلم به شرعا ولاعقــلا ولاعرفـــا ••

الفصل الثالث

استغلال الحق المالي للمؤلف

تمهيد :

لاريب ان الحق المالي للمؤلف يخول صاحبه الحق في الاستئثار بثمرة جهده الذهني وذلك بالوسيلة التي تتفق وطبيعة المصنف وذلك هو ما افصحت عنه الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون حماية حق المؤلف والتي نصت على ان للمؤلف " وحده الحق في استغلال مصنفه ماليا بأية طريقة من طرق الاستغلال ولايجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون اذن كتابي سابق منه أو ممن يخلفه " .

وقد تكون الوسيلة لاستغلال المصنف وسيلة مباشرة (١) وقد تكون وسيلة غير مباشرة (٢)

ولاشك ان استغلال المصنفات العلمية والادبية لن يكون الاعن طريق الوسائل غير المباشرة والتي تتمثل فيما يلي :

اولا : التصرف في الحق المالي للمؤلف وهو ماسبق ان تحدثنا عنه .

ثانيا : التنازل عن حقوق الاستغلال عن طريق مايعرف بعقد النشر .

ثالثا : استغلال المصنف عن طريق ترجمته من المؤلف أو ممن يأذن له بذلك .

---

(١) وهو مايسمى بالفرنسية : droit de re presontion أو communication directe de

(٢) وهو مايسمى بالفرنسية :- droit de reproduction communi- أو cation indirecte de

انظر في ذلك : ديبوا في حق المؤلف في فرنسا ف ٢٣١ ص ٢٦٢

رابعا : استغلال المصنف عن طريق اظهاره في ثوب جديد بمقتضى تعديلـــه او تحويره سواء كان ذلك عن طريق المؤلف او عن طريق غيره بعـــــد الاذن له بذلك •

وسنعرض لتلك الوسائل بالكلمة التاليــه :

المبحث الاول

عقد النشر

الفرع الاول

طبيعته

يتوقف تحديد طبيعة هذا العقد على المضمون الذى يتمثل فيه اتفاق المؤلف مع الناشر (١) فحينما يتمثل هذا المضمون فى اتفاق

---

(١) ويجب التمييز فى هذا الصدد بين حق النشر وحق تقرير النشر من جهة وبين عقد النشر وتصرف المؤلف فى حقه المالى على مصنفه من جهة أخرى . اما عن الفرق بين حق النشر وحق تقرير النشر فان هذا الاخير يعتبر من قبيل الحقوق الشخصية للمؤلف ومن ثم فانه لايستطيع التنازل عنه للغير حسبما تقضى المادة ٣٨ من قانون حماية حق المؤلف وذلك بخلاف الحق فى النشر الذى يستطيع المؤلف او ورثته التنازل عنه للغير بغية القيام باستغلال المصنف .
انظر فى ذلك : د / السنهورى فى الوسيط جـ ٨ ف ٢٣٤ ص ٤٠٩ د / محمود جمال الدين زكى فى المرجع السابق ف ٥٩ ، ص ١٣٩ ، د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق ص ١٣١ ، د / ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق ص ٨٢ .

— وانظر نقض مدنى فى ٧ يوليو ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض ، س ١٥ رقم ١٤٢ ص ٩٣٧ .

واما عن الفرق بين عقد النشر وبين تصرف المؤلف فى حقه المالى على المصنف فانه يتجلى فى ان عقد النشر لاينقل الحق المالى للمؤلف الى الناشر وانما ينقل له الحق فى استغلال المصنف لطبعة معينة او لعدة طبعات فقط ، وذلك بخلاف التصرف فى الحق المالى حيث ينتقل به الحق المالى نفسه الى المتصرف له بحيث يحل هذا الاخير محل المؤلف فى جميع حقوقه المالية المتصرف فيها . ويترتب على هذا الفرق : حق المؤلف فى استعادة مصنفه اذا تخلف الناشر عن القيام بنشر المصنف خلال المدة المتفق عليها فى عقد

المؤلف مع الناشر على ان يؤول الى هذا الاخير الحق فى استغلال المصنف لعدة طبعات او لطبعة معينة لقاء مبلغ معين يؤديه الناشر الى المؤلف مع التزام الاول بطبع المصنف على نفقته الخاصة وتوزيعه ، فان المؤلف بذلك يكون قد تنازل عن حقه فى استغلال مصنفه لمدة معينة نظير المبلغ المتفق عليه .

ـــ النشر مهما تعددت صوره فان الناشر دائما يكون ملتزما بنشر المصنف اى ببيع نسخة للجمهور فان لم يفعل كان مخلا بالتزامه وكان مسئولا امام المؤلف عن ذلك .

وفضلا عن ذلك فان الناشر لايستطيع ان يعهد بالنشر الى ناشر آخر الا باذن من المؤلف .

والامر على خلاف ذلك بالنسبة لتصرف المؤلف فى حقه المالى ، اذ يستطيع المتصرف له مباشرة الحق فى النشر او عدم مباشرته ولايملك المؤلف ازاء الاجبار على نصر المصنف .

ومن ثم : فانه اذا كان الناشر هو المتصرف له فى الحق المالى فان هذا الحق ينتقل اليه طوال مدة الحماية القانونية لهذا المصنف ويكون ذلك بموجب عقد بيع لا بموجب عقد نشر ، واذ ينشر الناشر المصنف فى هذا الفرض فانما يفعل ذلك باعتباره صاحب حقوق المؤلف لامجرد ناشر للمصنف .

ومتى كان هو صاحب الحق المالى فان له تبعا لذلك ان يعهد بالنشر الى ناشر آخر دون حاجة الى اذن من المؤلف بذلك .

انظر فى ذلك :

د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ٣٨٢ ص ٣٢٧ هامش /١ ، حـ ٨ ف ٢٢٠ ص ٣٨٥ ، ٣٨٦ .

ولا يعد و العقد في تلك الحالة ان يكون بيعا من المؤلف لحقه في استغلال مصنفه (١) ومن ثم فان الناشر يملك جميع النسخ التي تم الاتفاق على طبعها نظير ماقدمه للمؤلف من مقابل نقدى (٢)

---

(١) ويرى بعض الشراح ان عقد النشر وان كان يتشابه مع عقد البيع في تلك الحالة من حيث ان المؤلف يلتزم بتسليم المصنف الى الناشر الذى يلتزم بدوره بدفع الثمن المتفق عليه مقابل النسخ المباعة ، الا ان عقد النشر يتضمن اختلافات جوهرية عن عقد البيع وهى تتلخص في ان عقد البيع لا يتضمن بطبيعته أية التزامات بضرورة نشر المصنف او عرضه للبيع او احترام الحقوق الادبية للمؤلف ، وهذه الالتزامات يلتزم بها الناشر الذى يتعاقد مع المؤلف .

انظر في ذلك / د / ابو اليزيد المتيت في المرجع السابق ص ٩٢ .

بيد اننا نرى ان هذا الرأى قد التفت عن حقيقة هامة وهى تلك التى تتعلق بطبيعة المحل في هذا العقد ، اذ هو عقد وارد على منفعة والنشر هو السبيل الوحيد لجنى ثمراتها ومن ثم فان طبيعة المحل هنا تقتضى التزام الناشر بنشر المصنف بحسب ان ذلك هو جوهر الالتزام في هذا العقد ، وفضلا عن ذلك فانه يمكن القول بان البيع في تلك الحالة بيع مقترن بشرط لا يناقض مقتضى العقد بل هو مقتضاه ، ثم ان التزام الناشر برعاية الحقوق الادبية للمؤلف انما ينبع من التزام الكافة به ومن بينهم هذا الناشر الذى تعاقد مع المؤلف وان كانت خصوصية العلاقة بين المؤلف والناشر اقتضت التأكيد على ابراز تلك الحقوق بشكل يتناسب مع طبيعة عمل الناشر .

(٢) ومن البدهى ان موضوع العقد في تلك الحالة ليس هو المصنف ذاته اذ ليس للناشر بالنسبة للمصنف الا حقوق المشترى لنسخة من نسخة وانما يقتصر موضوعه على الحق في النشر .

ـ انظر في ذلك : د / مختار القاضى في حق المؤلف ـ الكتاب الاول ـ المرجع السابق ص ٩٥ .

ويستوى فى تلك الصورة ان يكون نزول المؤلف عن حقه نزولا محـــددا او غير محدد (١)

وحينما يتمثل ذلك المضمون فى اتفاق المؤلف مع الناشر على ان يلتـزم هذا الاخير بعرض المصنف على الجمهور نظير اجر يحصل عليه من المؤلف بعد طبع المصنف على نفقة هذا الاخير ، فانه يمكن القول بان العقد فى تلـك الحالة لايعدو ان يكون عقد مقاولة (٢) نظرا لقيام الناشر بعمل لحساب المؤلف هو عرض الكتاب على الجمهور وقبض ثمنه مقابل ذلك الاجر المتفق عليه بينهمـا والذى يغلب ان يتمثل فى نسبة معينة من ثمن كل نسخة يتولى الناشر بيعهـا لحساب المؤلف (٣) ويكون دور الناشر فى تلك الحالة كدور المقاول كما يكـون دور المؤلف هو دور رب العمـل .

غير انه لما كان دور الناشر لايقتصر على مجرد التوزيع بل انه يتعـدى ذلك الى قبض الثمن فان هذا يستتبع القول بان العقد فى تلك الحالة يكـون عقد مقاولة مقترنا بوكالة (٤) حيث ان الناشر يقوم بعمل قانونى لحساب الموكـل وهو قبض الثمن لحساب المؤلف .

وليس ثمة مايمنع من ان تتبادل المراكز القانونية بين المؤلف والناشـر فى بعض صور هذا الفـرض فيصبح المؤلف هو المقاول ويكون الناشر هـــو رب العمل . ويتحقق ذلك حينما يتكفل الناشر بطبع مؤلف يضم مجموعة مـن البحوث او المقاولات نظير اجر يقدمه الناشر لمن يساهم فى هذا العمـل (٥)

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ١٨٢ ص ٣٢٨ .

(٢) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ١٨٢ ص ٣٢٨ .

(٣) ولايغض من تكييف العقد فى تلك الحالة على انه عقد مقاولة ان يكـون الناشر ملتزما بطبع الكتاب على نفقته على ان يسترد نفقات الطبع من ثمن النسخ التى يبيعها فضلا عن الاجر المتفق عليه ، على ان يرد الباقـى للمؤلـف .
د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ٨٢ ص ٣٢٧ هامش / ٣ .

(٤) ، (٥) د / السنهورى فى المرجع والموضع السابق .

وقد يتمثل مضمون الاتفاق بين المؤلف والناشر فى التزام الاخير بتحمل نفقات الطبع مقابل مساهمة المؤلف بجهده الذهنى على أن تكون نسخ الكتاب ملكاً لهما ويكون لكل منهما نسبة يتفق عليها فى الربح والخسارة ولاريب ان العقد فى تلك الحالة يكون عقد شركة بين المؤلف والناشر (١)

وفضلا عما تقدم فانه يمكن تكييف هذا العقد فى بعض الصور على انه عقد عمل كما لو تم الاتفاق بين الناشر ومجموعة من المؤلفين على انتاج المصنف تحت اشراف الاول ورقابته وتوجيهه مقابل مايقدمه لهم من اجر على ذلك .

---

(١) د / السنهورى فى المرجع والموضع السابق .

ـ د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق ص ٩٣ .

ويرى بعض الشراح ان العقد فى تلك الحالة يختلف عن عقد الشركة وذلك بحسب ان المادة ٥٢٨ مدنى تقضى بانتهاء الشركة بموت احد الشركاء الا اذا تم الاتفاق على استمرار الشركة مع ورثة المتوفى او بين باقى الشركاء .

ـ انظر فى ذلك : د / ابو اليزيد المتيت المرجع السابق ص ٩٣ .

الا اننا نرى انه ليس ثمة مايمنع من تكييف العقد فى تلك الحالة على انه عقد شركة . اذ انه اذا كانت المادة ٥٢٨ مدنى قد افصحت عن امكان بقاء الشركة بعد وفاة أحد الشركاء متى تم الاتفاق بين ورثة المتوفى او بين باقى الشركاء .

ـ على ذلك : فان هذا هو المتحقق فى الفرض الذى نحن بصدده . اذ أن ورثة المؤلف يخلفون مورثهم بمقتضى النص على ذلك . وهذا فضلا عن ان اجل هذه الشركة موقوت بالمدة التى يحمى القانون خلالها المصنف من الاعتداء على الحق فى استغلاله .

والغالب ان تتحقق هذه الصورة في المصنفات الجماعية التي تستتم باسم شخص معنوي عاما كان او خاصا (١)

ولعل التعريف الذى يصدق الى حد كبير على هذه الصور هو ما اشار اليه بعض الفقهاء من ان عقد النشر هو : " العقد الذى يرتبط به المؤلف او خلفاؤه مع شخص يقوم

---

(١) د / السنهورى ، فى الوسيط جـ ٧ ف ١٨٢ ، ص ٣٢٨ ، هامش / ٣ .

ـ د / ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق ص ٩٢ .

ويرى الدكتور المتيت فى ص ٨٦ من المرجع السابق انه يمكن تعريف عقد النشر بانه اتفاق بين المؤلف والناشر والذى يتعهد بمقتضاه ان يقدم انتاجه الذهنى الى الناشر ، وهذا الاخير يلتزم بطبع هذا الانتاج على نفقته ويقوم بتوزيعه تحت مسئوليته .

ويبدو لنا ان هذا التعريف غير جامع حيث انه لم يفصح عن العنصر المالى الذى يستحقه المؤلف نظير تنازله عن حقه فى الاستغلال المالى لمصنفه ،

وذلك فضلا عن أن المؤلف قد يكون هو الملتزم بنفقات الطبع ومع ذلك تكون بصدد صورة من صور عقد النشر .

بنشـر مصنف علمي أو ادبـي أو فـني نظـير مقابـــل أو بغـــــير مقابـــل (١)

---

(١) د / مختار القاضي في حق المؤلف ـ الكتاب الاول ص ٨٨ .

وقد اشار الدكتور القاضي في ص ٩١ من نفس المرجع الـى أن الراجح في الفقه الفرنسي هو اعتبار هذا العقد عقد اصطنــــاع حيث يتعهد المؤلف بتقديم اصول المصنف ليقوم الناشر بنشره .
Louage d'ouvrage.

بينما يرى جانب آخر من الفقه الفرنسي انه من قبيل اجارة الاشياء
lauage. de choses.

هذا وقد عرفت المادة ٤٨ من قانون الملكية الادبية والفنية الفرنسي الصادر في ١١ مارس ١٩٥٧ عقد النشر بانه العقد الذى بمقتضـاه يتنازل المؤلف او ورثتـه من بعده وفقـا لشروط محددة الــــى شخص يسمى الناشـر عن حـق انتاج او العمل علـى انتـاج عـدد من النسخ للمصنف على ان يلتزم هذا الاخير بالطبع والاعلان .

ـ انظر في ذلك : د / المتيت ص ٨٢ هامش / ٢

ـ وانظر كذلك : الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز في نظرية الحق ص ٦٣ / ٦٤ ، حيث يرى ان عقـد النشر من طبيعة خاصة اذ أن طرفيـه يستهدفان منه اساسـا نشر الثقافـة والعلم وليس الربـــح الذى يجنيانه من وراء ذلك الا نتيجـة عارضـة فضلا عن انه رغـــم ان التعاقد ينصـب فقط على الحـق المالي ، فان هـــــذا الحق يظل محكومـا بحـق آخـر غير متعاقد عليــه وهـــــو الحق الادبي .

الفرع الثاني

شروط صحة عقد النشر

الشرط الاول : توافر التراضي على مضمون العقد .

ايما كان مضمون الاتفاق بين المؤلف والناشر فانه يلزم لصحته توافر التراضي على هذا المضمون . ويتحقق ذلك باتفاق الايجاب مع القبول على ما اتجهت اليه ارادة المتعاقدين .

وبديهي انه يلزم لصحة هذا التراضي خلوه من عيوب الارادة وذلك فضلا عن ضرورة توافر الاهلية اللازمة لاصداره .

وتختلف الاهلية اللازمة لصحة هذا العقد بالنسبة للناشر عن المؤلف فبينما يشترط توافر الاهلية التجارية بالنسبة للناشر بحسب انه يهدف بعمله الى المضاربة والربح فإن الاهلية التى يلزم توافرها بالنسبة للمؤلف انما هي الاهلية المدنية فقط المنصوص عليها فى المادة ٤٤ مدني . ولا يغير من ذلك قيام المؤلف بنشر مصنفه على نفقته الخاصة ثم عرضه على الجمهور لبيعه اذ هو لايشتري ليبيع كما يفعل التاجر وانما هو يهدف اصالة الى القيام بعمل ادبى او ذهني ، وماقيامه ببيع مصنفه الا عملا تابعا لعمله الاصلي (١) فهو من ثم يكون كالزارع الذى يبيع محصوله الزراعي والذى نص المقنن على عدم اعتباره تاجرا (٢)

---

(١) د / السنهوري فى الوسيط حـ ٧ ص ٣٢٩ / ٣٣٠ .

- د / محمد كامل موسى فى المرجع السابق ف ٦٥٢ ص ٣٥٣ .
- د / ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق ص ٨٢ ، ٨٣ .
- د / مختار القاضي فى المرجع السابق ص ٩٥ .

(٢) اذ تقضي المادة الثالثة من القانون التجاري بانه " اذا باع احد اصحاب الاراضي المزارعين المحصولات الناتجة من الاراضي المملوكة له او المزروعة بمعرفته فلا يعد البيع عملا تجاريا " .
د / المتيت فى المرجع السابق ص ٨٣ / ٨٤ .

ومتى كان العقد مدنيا بالنسبة للمؤلف فانه يخضع فى اثباته لاحكام الاثبات المدنية فضلا عن جواز مقاضاته للناشر امام القضاء التجارى كما هى القاعدة فى هذا الصدد •

والامر على خلاف ذلك بالنسبة للناشر اذ هو يخضع لقواعد الاثبات المنصوص عليها فى القانون التجارى فضلا عن عدم جواز مقاضاته للمؤلف الا امام القضاء المدنى (١)

ولكن هل يلزم رضاء المؤلف على انتقال الحق فى النشر الى ناشر آخر كما هو لازم بالنسبة لانعقاد هذا العقد ابتداء ؟

ان الاجابة على هذا التساؤل تقتضى ضرورة التفرقة بين اذا ما كان هذا التعاقد قائما على الاعتبار الشخصى لصفات خاصة فى هذا الناشر أم كان الامر على خلاف ذلك •

فاذا كنا ازاء الفرض الاول فلاريب فى ضرورة توافر الرضا من المؤلف على انتقال الحق فى النشر الى ناشر أخر (٢)

اما اذا لم يكن تعاقد المؤلف مع الناشر قائما على هذا الاعتبار الشخصى فانه لابد من التفرقة بين الفرضين التاليين :

الفرض الاول : ان يكون انتقال الحق فى النشر بسبب وفاة الناشر او بيعه لمتجره ، وهنا لا يلزم موافقة المؤلف على ذلك ، نظرا لان الحق فى النشر ينتقل مع جملة العقود الاخرى الى الورثة او الى الناشر الجديد الذى انتقلت اليه ملكية متجر الناشر الاول •

الفرض الثانى : ان يكون انتقال الحق فى النشر بسبب الاتفاق بين الناشر القديم والناشر الجديد على ذلك •

---

(١) د / السنهورى حـ ٧ ف ١٨٤ ص ٣٢٩ ، د / المتيت ص ٨٤ •

(٢) د / محمد كامل مرسى فى المرجع السابق ف ٦٥٣ •

ـ د / مختار القاضى ص ١١٣ •

وهنا لابد من موافقة المؤلف ورضاه بذلك ، اذ انه ان جاز القول بانتقال الحق فى النشر فى حالة وفاة الناشر او بيعه لمتجره مع جملة العقود الاخرى فان ذلك لايجوز فى حالة انتقال عقد نشر بمفرده الى ناشر آخر وذلك نظرا لتوقف هذا العقد على بعض الاعتبارات التى ترجع الى المقدرة المالية لهذا الناشر الآخر وسمعته التجارية ..... الخ .

ومن ثم وجب القول بحتمية موافقة المؤلف لجواز انتقال حق النشر فى تلك الحالة (١)

ولئن كان توافر الاهلية يمثل شرطا لصحة الرضا بهذا التعاقد على نحو ما تقدم فما هو الحكم فيما لو كان المؤلف قاصرا او معدوم الاهلية كما لو جن المؤلف بعد الانتهاء من تأليف مصنفه وقبل تقرير نشره ؟

اما بالنسبة للقاصر : فانه يمكن القول بلزوم موافقته الكتابية مع موافقة ممثله القانونى قياسا على عقد زواجه وعلى تطوعه بالقوات المسلحة . فضلا عن ان ذلك لايخالف مانص عليه عجز المادة الخامسة من قانون حماية حق المؤلف من انه " لايجوز لغيره (اى المؤلف) مباشرة هذا الحق دون اذن كتابى سابق منه او ممن يخلفه " وهو عين ماقضى به عجز المادة السابعة من هذا القانون حيث نصت على انه " لايجوز لغيره ان يباشر شيئا من ذلك او يباشر صورة اخرى من الصور المنصوص عليها فى المادة الثالثة الا باذن كتابى سابق منه او ممن يخلفه (٢)"

---

(١) د / السنهورى جـ ٧ ف ١٨٤ ص ٣٣٠ ، د /مختار القاضى ص ١١٣

(٢) ولقد نص قانون الملكية الادبية والفنية الفرنسى الصادر فى ١٩٥٧/٣/١١ على حكم هذه الحالة صراحة حينما قضت المادة ٥٣ منه بضرورة رضاء ناقص الاهلية على نقل حق الاستغلال الى الغير ولم يستثن النص الا حالتين :

اولاهما : اذا كان ناقص الاهلية فى استحالة بدنية من اعطاء رضائه كما لو كان مصابا بمرض يحول بينه وبين الموافقة الكتابية .

وثانيهما : اذا كان عقد النشر قد حرر بمعرفة ورثة المؤلف بعد وفاته .

وأما بالنسبة للمؤلف الذى فقد اهليته : فلا شك ان تصرفه يكـــون باطلا وفقا لما نصت عليه المادة ١١٤ مدنى ، كما انه لايمكن القول بقياس الحكم فى هذا الفرض على الحالة المنصوص عليها فى المادة ١٩ من قانـون حماية حق المؤلف(١) حيث انها تستلزم وفاة هذا الاخير حتى يحـــق لخلفه تقرير النشر من عدمه وذلك فضلا عن ان احكام المواد ٥ و ٧ و ٣٧ ، قضت بقصر الحق فى ذلك على المؤلف وحده •

ومن ثم رأى بعض الشراح اننا فى تلك الحالة نكون ازاء نقص تشريعى يستأهل ضرورة سده (٢)

بيد انه يبدو لنا اننا لسنــا ازاء فراغ تشريعى بخصوص هذا الموضوع حيث ان النصوص الخاصة بحق المؤلف قد عالجت الحالة التى تتوافر فيها الاهليـة الكاملة للمؤلف ، وماعدا ذلك فان المرجع فيه يكون للقواعد العامة •

الشرط الثانى : تحديد مضمون هذا العقد •

يعتبر النشر من قبيل العقود التبادلية حيث يلتزم المؤلف بتقديـــم اصول مصنفه الى الناشر كما يلتزم هذا الاخير بنشر المصنف(٣)

ويفصح نص المادة ٣٧ من قانون حماية حق المؤلف عن ضرورة تحديـد الالتزامات التى تقع على طرفى هذا العقد من حيث المحل والمقابل المالـى الذى يتقاضاه المؤلف ومن حيث المدة التى يحق فيها للناشر استغـــلال المصنـف • اذ يعتبر تحديد هذه الالتزامات من قبيل البيانات الجوهريـة التى لايكون العقد صحيحا دون النص عليها • ومن ثم ـ فانه لابد من ان يتضمن العقد النص على نوعية المصنف الذى قام المؤلف بانتاجه وجعلـــه

---

(١) وتنص هذه المادة على انه " اذا مات المؤلف قبل ان يقرر نشر مصنفه انتقل حق تقرير النشر الى من يخلفه " وفقا لاحكام المادة السابقـة ولهؤلاء وحدهم مباشرة حقوق المؤلف الاخرى المنصوص عليها فـى الفقرة الاولى من المادة ٧ والمادة ٩ " •

(٢) د / ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق ص ٩ •

(٣) د / مختار القاضى فى حق المؤلف المرجع السابق ص ٩١ •

محلا للنشر سواء كان عملا عليا او ادبيا او فنيا فضلا عن ضرورة تحديـــد طريقة استغلاله • وليس ثمة مايمنع قانونا من جواز الاتفاق على نشر عمـــل علمى او ادبى لم ينجزه المؤلف بعد بل لما يبدأ فيه بشرط ان لايكون التزام المؤلف معلقا على شرط ارادى محض وبشرط ان يكون العمل معينا في موضوعه وفى مداه ومبلغ اهميتــه والمدة التقريبية التى يتم فيها والا كان العقد باطلا لعدم تعيين المحل (١)

ولابد كذلك من ان يتضمن العقد تحديدا للمدة التى ينتهـــى بعدها حق الناشر فى نشر المصنف فضلا عن تحديد عدد الطبعات التى يجب ان تتم خلال هذه المدة وعدد النسخ فى كل طبعة ونوعها والنطاق الاقليمى الذى يوزع فيه المصنف محل التعاقد وذلك فضلا عن تحديد الثمن الـــذى تباع به كل النسخة للجمهور وان يشمل التحديد كذلك المقابل المالى الذى يلتزم الناشر باداءه للمؤلف والذى قد يتمثل فى نسبة مئوية من الايـــراد الناتج عن استغلال المصنف او مبلغ معين يتم تحديده بطريقة جزافية • ولاشك ان العقد على هذا النحو يكون من قبيل عقود المعاوضة حيث يتقاضـــى المؤلف نظيرا لتنازله عن حقوق النشر كما ان الناشر يستفيد ماديا من القيام بنشر المصنف وحتى لو فرض تنازل المؤلف عن المصنف بغير مقابل فلا شـــك ان الناشر يقدم من النفقات على النشر مايعتبر مقابلا لما يستفيده منه (٢)

<u>الشرط الثالث</u> : لزوم الكتابة لصحة هذا العقد •

لقد افصحت الفقرة الثانية من المادة ٣٧ عن انه " يشترط لتمـــام التصرف ان يكون مكتوبا وان يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حـــدة يكون محل التصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه " • ومفاد ذلك ان المقنن يشترط لصحة هذا العقد ضرورة افراغه فى محـــرر مكتوب وتعتبر الكتابة هنا ركنا فى انعقاد العقد لامجرد وسيلة لاثباتـــه ومن ثم فانه يترتب على تخلفها بطلان العقد •

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ١٨٥ ص ٣٣٣ •
— د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ٩٢ •

(٢) د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ٩٢ •

الا ان جانبا من الفقه قد ذهب الى القول بان عقد النشر من قبيل العقود الرضائية التى تتم بمجرد " توافق الايجاب مع القبول دون حاجة الى شكلا خاص " (١) ومادام التراضى - وفقا لهذا الرأى - يكفى لانشاء العقد دون حاجة الى شكل خاص فان مفاد ذلك ولازمه ان الكتابة ليست بشرط لانعقاده •

الا اننا نرى مع جمهور الفقه ان كتابة هذا العقد تمثل شرطا لانعقاده لا لمجرد اثباته فقط (٢) وآية ذلك ان المادة ٣٧ قد اشترطت لصحة التصرف فى الحق المالى للمؤلف كونه مكتوبا وماعقد النشر الا فردا من افراد التصرف فى هذا الحق ، وذلك فضلا عن ان هذا العقد هو الصورة الشائعة لاستغلال الحق المالى للمؤلف ، ويبعد مع ذلك ان يكون قصد المقنن قد انصرف الى حتمية الكتابة بالنسبة لما هو غير شائع وهو التصرف فى الحق المالى مع عدم اشتراط ذلك بالنسبة لما هو شائع من حيث الواقع •

وبالاضافة الى ماتقدم فان الكتابة تمثل الوسيلة المثلى لضمان حقوق الطرفين وحسم ماقد يثور من خلاف حول بنود العقد نظرا لطول اجل العلاقة بين المؤلف والناشر مما قد يفسح المجال امام احتمال تأويل بنوده • وليس ثمة مايمنع من انعقاد هذا العقد عن طريق البرقية المرسلة الى الناشر والموقع على اصلها من المؤلف اذ هى بمثابة موافقة كتابية على حق النشر وذلك عملا بما تقضى به المادة ٦ ٣٩ / ٢ مدنى والتى نصت على أن " تكون للبرقيات قيمة الورقة العرفية من حيث الاثبات اذا كان اصلها المودع فى مكتب البريد موقعا عليه من مرسلها وتعتبر البرقية مطابقة لاصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك " •

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط ح ٧ ف ٨٤ ص ٣٢٩ •

(٢) د / مختار القاضى ص ٩٢ / ٩٤ ،

- د / عبد الحى حجازى ف ٣٠٦ ص ٢٩٣ •

- د / توفيق فرج ف ٣٤٤ ص ٥٧١ ، د / احمد سلامة ف ١٧٣ ، ص ٣٣٦ / ٣٣٧ ، د / حمدى عبد الرحمن ص ١٥٠ ، د /ابواليزيد المتيت ص ٨٧ ، الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز ص ٦٤ •

اما اذا تم التعاقد بطريق التليفون فانه يكون غير صحيح وذلك نظرا لان الموافقة في تلك الحالة تكون موافقة شفوية (١)

ولئن كان تخلف الكتابة يرتب بطلان هذا العقد فهل يعني ذلك تحقق البطلان كلما اغفل النص على اى شرط من الشروط التى نصت عليها المادة ٣٧ من قانون حماية حق المؤلف ؟

لقد ذهب جانب من الفقه الى القول بان المقنن قد اشترط الكتابة لصحة تصرف المؤلف في حق الاستغلال المالى دون ان يضع اية استثناءات على ذلك ومن ثم فان الكتابة تمثل شرطا لكل ماورد في المادة ٣٧ (١) ، بينما ذهب جانب آخر من الفقه الى القول بعدم البطلان في تلك الحالة لانه لو قيل باشتراط الكتابة لكل مانصت عليه المادة ٣٧ لاستتبع ذلك بطلان معظم عقود النشر ومن ثم فانه يجب النظر في حكم تلك الحالة على ضوء النظر الى نية المقنن من وضع هذا النص .

وتنبىء صيغة النص الوارد في المادة ٣٧ عن ان المقنن قد قصد بما نص عليه ابعاد عقود النشر عن نطاق التجهيل ومن ثم فانه متى كانت هذه الشروط متضمنة في العقد او مستفادة من الظروف اودلت عليها نصوص قانونية مكملة اوتكشفها الطرق القانونية لتفسير العقود فان ذلك يمثل مانعا من البطلان (٣) .

---

(١) ، (٢) د / المتيت في المرجع السابق ص ٨٨ .

(٣) د / مختار القاضى في المرجع السابق ص ٩٤ .

الفرع الثالث
آثار عقد النشر

يترتب على تمام هذا العقد آثار تتعلق بالمؤلف واخرى تتعلق بالناشر ونشير الى تلك الآثار المتمثلة فى الالتزامات التى تقع على عاتق الطرفين فيما يلى :

— أ —

التزامات المؤلف فى عقد النشر

تتخلص الالتزامات التى تقع على عاتق المؤلف فيما يلى :

اولا : الالتزام بتسليم المصنف الى الناشر .
ولا ريب ان هذا الالتزام يمثل ابرز الآثار الجوهرية التى تقع على عاتق المؤلف . بيد ان تسليم المصنف يتوقف على عدة اعتبارات تمثل اساسا لامكان الوفاء بهذا الالتزام .

اذ يتوقف التسليم ابتداء على انجاز المؤلف للعمل الذهنى المتفق على نشره ومن البدهى ان المؤلف هو صاحب القول الفصل فى تقدير اكتمال المصنف وصلاحيته للنشر من عدمه . ومادام ذلك كذلك فانه لايمكن — بحسب الاصل — اجبار المؤلف على الوفاء بهذا الالتزام اى لا يمكن اكراهه عنوة على التنفيذ العينى عن طريق استيلاء الناشر على اصول المصنف او على نسخة من هذا الاصل وذلك نظرا لتعارض هذا الاجبار مع ماهو ثابت للمؤلف من الحق فى العدول عن نشر مصنفه لما قد يتوافر لديه من الاعتبارات التى تحمله على ذلك . فضلا عن تعارض ذلك ابتداءا مع حق شخصى للمؤلف[1]

(١) انظر فى ذلك : غبريال ابراهيم غبريال فى بحثه حقوق المؤلف الادبية وعلاقتها بالنظام العام بحث منشور فى مجلة قضايا الحكومة السنة ١٦ العدد الثالث ص ٧٠٩ .

ولقد تساءل بعض الفقهاء عما اذا كانت السلطة التقديرية للمؤلف فى اتمام ماتعهد به تعتبر من قبيل الشرط الارادى المحض وبالتالى —

ومع ان الاصل يقضى بذلك الا ان الفقه يفرق فى هذا الصدد بـــين فروض ثلاثـــة : (١)

الفرض الاول : أن تحول ظروف قهرية دون انجاز المؤلف لمصنفه او تحـول تلك الظروف دون تمامه • وطبقا للقواعد العامة فان المؤلف فى هذا الفـرض يتحلل من الوفاء بالتزامه مع الناشر ولا يكون ثمة موجب لتعويض هذا الاخيـر عن عدم تسليم المصنف اليه •

الفرض الثاني : ان يكون المؤلف قد بدأ العمل فى انتاج مصنفه بيد انه عدل عن نشره قبل اتمامه او بعده لظروف خاصة به لاترقى الى مستوى الظروف القهرية على هذا العدول •

ومع ان العدول فى تلك الحالة لم يكن وليد ظرف قهرى حمل المؤلف على ذلك الا ان الفقه يجمع على عدم جواز اجبار المؤلف على تسليم العمـل المتعاقد عليه احتراما لحقه الادبى فى تقرير النشر عن عدمه •

— فان ذلك يوجب البطلان ؟ وقد اجاب البعض على ذلك : بـأن هناك فارقا بين البطلان وعدم قابلية الالتزام للتنفيذ الجبرى ، فالتصرف هنا لايبطل وانما ينقلب الالتزام بالعمل هنا الى التزام بالتعويض : انظر فى ذلك : د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ٩٧ ، د / ابو اليزيد المتيت ص ٨٦ •

(١) انظر فى ذلك : د / السنهورى فى الوسيط جـ ٧ ف ١٨٨ ص ٣٣٤ ، جـ ٨ ف ٢٣٥ ص ٤١٠/٤١٢ ،

— د / حسن كيره فى اصول القانون ف ٢٥٦ •

— د / جمال الدين زكى فى المرجع السابق ص ٣٦٨ ،

— د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ٩٦ •

— د / احمد سلامة فى المرجع السابق ف ١٧٠ ص ٣٢٦/٣٢٧ •

— د / ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق ص ٥٧ •

ويكفى ان يتذرع المؤلف فى هذا الصدد بحقه الادبى مبررا للامتناع عن هذا التسليم دون أن يكون ملتزما بابداء الاسباب الخاصة التى تحـول دون ذلك •

بيد انه وان حق القول بعدم اجبار المؤلف على تسليم العمـل المتعاقد عليه فى تلك الحالة احتراما لحقه الشخصى فى ذلك الا انه ليس ثمة مايحول دون الزامه بالتعويض جبرا لما اصاب الناشر من ضرر دون ان يكون هذا الاخير ملتزما باثبات خطأ وراء امتناع المؤلف عن تسليم ما التزم بـه • حيث يتوافر بالامتناع عن التسليم تحقق الخطأ فى جانب المؤلف متى انتفى تدخل القوة القهرية فى ذلك •

الفرض الثالث : ان يكون المؤلف قد انتهى من انجاز العمل الذهنى المتفق عليه بيد انه تخـذ من حقه الادبى ذريعة الى عدم التسليم وليس لديه مـن الاسباب مايبرر به امتناعـه عن ذلك •

ولا ريب ان المؤلف فى تلك الحالة يكون قد اساء استعمال حقه فـى تقرير نشـر مصنفه باتخاذ ذلك ذريعة الى عدم الوفاء بالتزامه •

ولذلك يرى جمهور الفقه انه يمكن للناشر اجبار المؤلف على التنفيـذ العينى بتسليم مصنفه الى الناشر متى اثبت هذا الاخير ان الباعث علـى الامتناع لايتصل بالحق الادبى للمؤلف • كأن يثبت الناشر اتفاق المؤلف مع ناشر آخر على النشر قصدا الى تحقيق ربح اكبـر من تعاقده مع الناشـر الاول •

ويتحقق ذلك الاجبار بنزع العمل العلمى من يد المتعاقد الآخـر • اذ يعتبر التنفيذ العينى فى تلك الحالة هو خير تعويض عن اساءة المؤلـف لاستعمال حقه وتواطئه مع المتعاقد الآخر (١)

الا أن جانبا من الفقه يرى ان الاخذ بهذا الرأى يبدو عسيرا مـن حيث الواقع • ومرد ذلك : ان القول بجواز هذا الاجبار يقتضى البـت

---

(١) انظر فى ذلك : د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ١٨٨ ص ٣٣٤ ، حـ ٨ ف ٢٣٥ ص ٤١٠ / ٤١٢ — د / جمال زكى ف ٢٥٦ ص ٣٦٨ ، د / ابو اليزيد المتيت ص ٥٧ •

فيما اذا كان المصنف قد اصبح نهائيا اى اكتملت مقوماته على النحو الذى يحقق ملكات المؤلف ويحافظ على سمعته أم انه لم يصل بعد الى هذه المرحلة • وتلك مسألة دقيقة يتعذر القول الفصل فيها من قبل غير المؤلف ومن ثم فانه لايبقى الا القول بامكانية الحكم بالتعويض دون التنفيذ العينى (١)

ويبدو لنا انه يلزم التفرقة فى هذا الصدد بين الفرضين التاليين :

الفرض الاول : ان يكون المصنف قد اكتمل وسلمت اصوله الى الناشر الاخر وفى هذا الفرض فانه لامحل للقول بعدم امكان التنفيذ العينى ، اذ انه مادام المصنف قد وصل الى هذه المرحلة وتم تسليم اصوله الى الناشر الاخر فان المؤلف بذلك يكون قد عبر عن ارادته فى تقرير نشر هذا المصنف ولايكون فى التنفيذ العينى اى مساس بشخصه او بحقه الادبى على المصنف •

الفرض الثانى : ان يكون المؤلف قد تعاقد مع الناشر الآخر على الرغم من عدم اكتمال المصنف او مع اكتماله دون تسليمه الى الناشر •

وفى تلك الحالة فاننا نرى عدم امكانية التنفيذ العينى اذ هو غير ممكن فى الحالة الاولى لعدم اكتمال المصنف كما انه غير ممكن فى الحالة الثانية بحسب ان المصنف مادام فى حوزة المؤلف فانه يكون قابلا للتعديل والحذف والاضافة وفضلا عما يمثله اكراه المؤلف فى تلك الحالة من مساس بحقه الادبى على مصنفه •

وعلى أية حال : فان التزام المؤلف بتسليم المصنف الى الناشر يجب الوفاء به فى الميعاد المتفق عليه فان لم يكن ثمة موعد لذلك فان الامر يؤول الى المحكمة لتحديده مستهدية فى ذلك بالعرف وماجرى عليه بالنسبة لاهمية العمل • •

---

(١) انظر فى ذلك : د / مختار القاضى فى المرجع السابق ف ٨٧ ، ص ١٠٠ ، ١٠٤ ، ١٠٥ ،

ـ د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته السابقة ص ٣٢٥/٣٢٦ •

ـ د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق ف ٨٧ ص ١٣٤/١٣٥ •

وتجدر الاشارة فى هذا الصدد الى الامور التاليـة :

الامـر الاول : أن هناك جانبا من الفقه الفرنسى قد ذهب الى القـول بان اتفاق المؤلف مع اكثر من ناشر يستتبع بطلان العقود التالية للعقـد الاول متى كان هذا العقد ثابت التاريخ وذلك بحسب ان المؤلف لم يعد له من حق بعد ان تصرف فيه الى المتعاقد الاول ، وان القول بغير ذلـك يجعل من السهل التلاعب بحقوق الناشرين والتخلص من التزامات المؤلفين (١) وذلك هو مارجح بعض فقهائنا الاخذ به فى ظل القانون المصرى لحماية حق المؤلف (٢) مستدلا على ذلك بما يلى :

أ — انه ليس فى نصوص القانون المصرى مايحول دون الاخذ بمبـدأ الاسبقية الثابتة التاريخ عند تزاحم اصحاب الحقوق ، وذلك بدليـل ان المادة ٣٧ من قانون حماية حق المؤلف قد نصت على ان للمؤلف ان ينقل الى الغير الحق فى مباشرة حقوق الاستغلال " .

ووجه الاستدلال بهذا النص : انه استعمل لفظ النقـل واستعمال هذا اللفظ يفيد ان المؤلف الذى ينقل حقه مرة لايجوز له ان يتصرف فيه مرة أخرى وذلك فضلا عن ان اشتراط الكتابة لصحـة هذا التصرف يجعل من اليسير اثبات تاريخ التصرف الاول حـتى يحتج به على كل تصرف لاحق .

ب — انه لايسوغ الاعتراض على ذلك بدعوى ان الفقرة الاخيرة من المـادة ٣٧ تلقى علـى عاتق المؤلف مجرد التزام شخصى بالامتناع عـن اى عمل من شأنه تعطيل استعمال الحق المتصرف فيه وان جـزاء الاخلال بالالتزام الشخصى هو التعويض مع ابقاء التصرف صحيحا .

ومرد عدم جواز الاعتراض بذلك : أن هذا النص لم يوضع لتنظيم الجزاء على ذلك وانما وضع الالزام المؤلف بمساعدة المتصرف لـه

---

(١) انظر فى ذلك : رينيه —/ بيير ص٧٩ ١ اشار اليهما المرجـع السابـق .

(٢) د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٠٨ / ١٠٩ .

فى اقتضاء حقه الذى آل اليه وذلك نظرا لان الناشر لايمكنه ان يستغل المصنف بغير تلك المساعدة من المؤلف حيث ان هذا الاخير لم تنقطع صلته بمصنفه بمجرد التصرف فيه وانما يظل رغم نقل حقه ملزما بتمكين من انتقل اليه من اقتضاء حقوق الاستغلال لتسليم المصنف وتصحيح التجارب .. الخ ومن ثم فان الحق فى التصرف وان كان يسقط بنقل هذا الحق الى المتصرف له الا ان الالتزام بالتمكين يظل قائما وذلك هو ماتعنيه الفقرة الاخيرة من المادة ٣٧ من قانون حماية حق المؤلف (١)

وذلك هو ماتلجأ اليه بعض دور النشر من تسجيل عقد النشر حتى يعتبر حجة على المتعاقدين وعلى الغير ويكون لمن سجل عقده الاولوية فى نشر المصنف عملا باحكام المادة ٣٩٥ من القانون المدنى (٢)

الامر الثانى : ان الاصول المكتوبة بخط المؤلف وان كانت تدخل فى ملكيته المادية الا انه ليس ثمة دون حق الناشر فى استبقائها بعد طبعها أو استبقاء نسخة مطابقة لهذا الاصل متى كان له الحق فى اعادة طبع المصنف (٣)

الامر الثالث : انه اذا توفى المؤلف قبل اتمام مصنفه فانه لايجوز للناشر ان يطلب من الورثة تكليف آخر باتمامه نظرا لان الالتزام بالتأليف انما هو امر يتعلق بشخص المؤلف وهو بالتالى يسقط بموت الملتزم .

بيد انه اذا قام نزاع بين الناشر والورثة على واقعة اتمام المصنف قبل وفاة مؤلفه ، فادعى الناشر ان المصنف قد أعد للنشر بينما ينكر الورثة

---

(١) د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٠٦ .

(٢) د / ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق ص ٩١ .

(٣) د / السنهورى فى الوسيط جـ ٧ ف ١٨٨ ص ٣٢٥ .

- د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١١٠ .

ذلك ، فانه يجب على المحكمة ان تنظر الى ظروف كل قضية على حـــــده وتتلمس القرائن الدالة على اتمام المؤلف لمصنفه قبل وفاته .

ومتى اطمأنت المحكمة الى قطعية اتمام المصنف قضت بأنه قد اعـــد للنشر وبالتالي فانه يجب تسليمه الى الناشـــر (١)

ثانيا : التزام المؤلف بتصحيح تجارب الطبع :

يلتزم المؤلف كذلك بتصحيح تجارب او بروفات الطبع التى تقدم اليه من الناشر بعد صف الحروف للطباعة واعادتها اليه بعـــــد تصحيحها خلال مدة مناسبة .

ويجب ان يقتصر نطاق التصحيح على مايقع من اخطاء ماديـــة عند تجارب الطبع فلا يجب ان يتعدى ذلك الى مايعرف بتصحيحات المؤلف وهى التى تتمثل فى ادخال تعديلات على المصنف ـ ســواء كان ذلك بالتغيير او بالحذف أو بالزيادة ـ وذلك بحسب الاصل ـ

ومع ذلك فان الفقه يرى ضـرورة التفرقة بين نوعين من تصحيحـــات المؤلــــف .

النوع الاول : تصحيح يتمثل فى ادخال تعديلات جوهرية على المصنـف يكون من شأن تنفيذها الاضرار بمصلحة الناشر كما لو أدخل المؤلف بعـــد عمل التجارب تعديلا على المصنف يتمثل فى تغيير خطة الكتاب او اضافـة

---

(١) د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٢٠ و
ـ د / ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق ص ٨٧ .
وفى مثل هذه الحالة فانه لايجوز للناشر ان يقوم بنشر الجـــزء الذى انجزه المؤلف قبل وفاته متى قضت المحكمة بان المصنـــف لم يتم انجازه .
وذلك مانصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ١٠ من القانون الفرنسى الخاص بالملكية الادبية والفنية الصادر عام ١٩٥٧ .

ـ انظر المراجع السابقه فى نفس المواضع .

بعض الفقرات الطويلة على موضوعاته او تغيير نمط الخط وحجمه بعد صف الحروف او اضافة بعض الرسومات او الخرائط التوضيحية الى موضوعاته اوتغيير النتائج التى توصل اليها المؤلف وفى تلك الحالة فان الفقه يرى أن ذلك التعديل يمثل موجبا لتعويض الناشر نظرا لما يستتبعه ذلك من زيادة فى تكاليف النشر(١) اللهم الا اذا كان الاتفاق يقضى بغير ذلك(٢)

النوع الثانى : تصحيح يتمثل فى ادخال بعض التعديلات البسيطة التى لا تضر بمصلحة الناشر كما لو ادخل المؤلف تعديلا فى طريقة اخراج الكتاب او فى شكل غلافه والوانه او فى طريقة كتابة المراجع والفهارس .

وفى تلك الحالة فان العرف قد جرى على السماح بذلك للمؤلف دون التزام عليه بتعويض الناشر عنه(٣)

وهنا يثار التساؤل حول معيار التفرقة بين التعديلات الجوهرية التى تستلزم التعويض عنها والتعديلات غير الجوهرية التى لا تستلزم ذلك ؟

من البدهى ان وجهة نظر كل من المؤلف والناشر لا تمثل فيصلا فى هذا الموضوع اذ أن مايعتبر جوهريا فى نظر الناشر قد لايعتبر كذلك فى نظر المؤلف(٤)

---

(١) د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٠٢ ، ١٠٣ .

(٢) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ١٨٨ ص ٣٣٦ .

(٣) د / السنهورى فى المرجع والموضع السابق .
ـ د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته السابقة " الحق الادبى للمؤلف " ف ٣٢٤ ص ٣٧١ .

(٤) انظر : د / عبد الرشيد مأمون ف ٣٢٧ حيث ينتقد جعل المحكمة هى المناط فى تحديد حالتى الاسباب الخطيرة والتعديلات الجوهرية فيقول " ان ماقد يراه المؤلف خطيرا بالنسبة لافكاره وآرائه قد يبدو امام المحكمة شيئا تافها " .

ومتى كان الامر على هذا النحو فان القضاء يكون هو المرجع فى تحديد مانحن بصدده ، مالم يفصح العقد عن ماهية التعديلات التى يجوز للمؤلف ادخالها على تجارب الطبع وعلى كل فانه اذا كان يلزم اتاحة الفرصة امام المؤلف لادخال بعض التعديلات على مصنفه فى مرحلة التجارب الا ان ذلك يجب ان يكون مقيدا بما لايستتبع الاضرار بالناشر فى استغلال المصنف او زيادة تكاليف النشر .

ولكن ماهو الحكم فيما لو أبى الناشر اجراء تلك التعديلات بدعوى ان مايصيبه من ضرر يربو على مايعرضه المؤلف من تعويض أو صمم المؤلف على اجراء تلك التعديلات دون تعويض للناشر عما يصيبه من ضرر ؟

يبدو لنا ان المادة ٤١ من قانون حماية حق المؤلف قد قدمت الاجابة على ذلك . حينما نصت على ان " للمؤلف وحده اذا طرأت أسباب خطيرة ان يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بسحب مصنفه من التداول ، او بادخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه فى حقوق الاستغلال المالى ويلزم المؤلف فى هذه الحالة ان يعوض مقدما من آلت حقوق الاستغلال المالى اليه تعويضا عادلا يدفع فى غضون اجل تحدده المحكمة والا زال كل اثر للحكم " (١)

---

(١) انظر فى نقد حكم المادة ٤٢ من حيث اشتراط تعجيل دفع التعويض : د / مختار القاضى فى حق المؤلف المرجع السابق ص ٣٢ ، ٣٣ — د / حسن كيره فى المرجع السابق ف ٢٥٨ ص ٦٥٩ ، د / سليمان مرقس فى المدخل للعلوم القانونية القسم الثانى فى الحقوق ط ٦١ ١٩ ف ٢٦٥ ، د / محمد على عرفه فى حق الملكية ط ٥٤ ١٩ ف ٣٨٨ ص ٥٣١ ، د / عبد المنعم البدراوى فى المدخل للعلوم القانونية — النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق ط ٦٢ ١٩ ، ص ٢٤٧ ، د / احمد سلامه فى المرجع السابق ف ١٧٠ ، ص ٣٢٨ هامش /١ — د / حسام الاهوانى فى المرجع السابق ص ٣١٥ / ٣١٦ د / منصور مصطفى منصور فى المدخل للعلوم القانونية للجزء الثانى نظرية الحق ط ٦٢ ١٩ ص ٨٠ ، د / ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق ص ٥٧ . .

ووجه الاستدلال بهذا النص يتمثل فيما يلي :

أ - ان اجازة سحب المصنف من التداول او ادخال تعديلات جوهريــه عليه بعد طبعه يؤدي الى القول بان ذلك التعديل يكون جائــزا من باب اولى قبل طبع المصنف وبخاصة ان الاضرار المادية التي تحيق بالناشر في هذه الحالة الاخيرة تكون اقل من تلك التي تصيبــه بعد تمام الطبع .

ب - أن المقنن قد اجاز السحب والتعديل بعد الطبع لارتباط ذلــك بالحق الادبي للمؤلف(١) ولا مشاحة في توافر تلك العلة في الفــرض الذي نحن بصدده ، فقد يكون المصنف قبل تعديله محتويا علــى رأي استحوذ على ذهن المؤلف ثم بدا له بعد البحث والتقصي انــه قد جانب الصواب فيما رآه ، ولا ريب ان المصنف بذلك يكون غيــر معبر عن حقيقة آراء المؤلف " بل لعل وجود المصنف على هـــذه الصورة يغض من شخصيته ويؤذي سمعته " .

ومن ثم فانه يبدو لنا انه ليس ثمة مايمنع في مثل تلك الحالة مــن لجوء المؤلف الى القضاء ليحكم له بجواز هذا التعديل عندما يأبــى الناشر ذلك اختيارا وذلك نظير التزام المؤلف بدفع مايقدره القضــاء من تعويض للناشر عما يحيق به من ضرر .

وبدهي ان تكون الاضرار التي تصيب الناشر في تلك الحالة اقــل من تلك التي تحيق به بعد طبع المصنف ، وهو مايفرض ضرورة التناسب بين قدر التعويض والضرر في تلك الحالة .

= وكان مبنى هذا النقد ان المؤلف قد لايكون قادرا على دفع التعويض مقدما وفي تلك الحالة فان مصنفه يبقى متداولا رغم خطورة الاسبــاب التي ابداها للمحكمة اذ لو لم تكن هذه الاسباب على وجه من الخطورة ما اجابته المحكمة الى طلبه ولما الزمته بالتعويض ، وفضلا عن ذلــك فان لا معنى لان يخص المشرع دين التعويض بكل هذه الرعاية لاسيما وقد قامت ضرورة ملجئة تدعو الى السحب وقد كان يمكن للمشرع ان يقتضي من المؤلف تقديم كفيل ليتحقق من ثم هدفين الاول حماية المؤلــف والثاني حماية الناشر ، انظر في ذلك د /حمدي عبد الرحمن في فكــرة الحق ص ١٢٧/١٢٨ .

(١) د /أحمد سلامة في المرجع السابق ف ١٧٠ ص ٣٢٨ .

جـ ـ التزام المؤلف بالضمـــان ٠

يلتزم المؤلف بمقتضى عقد النشر بالامتناع عن اى عمل شخصى يتعارض مع حق الناشر فى استغلال المصنف المتعاقد على نشره ، كما لو قام بطبع الكتاب على نفقته الخاصة أو بواسطة ناشر آخر بعد اتفاقه مع الناشر الاول ٠ اذ ينطوى مثل هذا التصرف على تعطيل لحقوق الاستغلال التى آلت للناشر بمقتضى عقد النشر ٠

واذ يتحقق هذا الفرض فانه يحق للناشر الاول طلب الحكم بمصادرة النسخ التى تم نشرها سواء كان تم الطبع غير المشروع عن طريق المؤلف ذاته او عن طريق ناشر آخر ، وذلك فضلا عن حقه فى الرجوع بالتعويض على المؤلف بموجب المسئولية العقدية وعلى الناشر الاخر متى ثبت علمه بسبق الاتفاق على نشر الكتاب مع الناشر الاول وذلك بمقتضى قواعد المسئولية التقصيرية (١) اللهم الا اذا كان ذلك بسبب اهمال الناشر الاول او مخالفته لشروط العقد اذ يجوز للمؤلف فى تلك الحالة طبع المصنف على نفقته او بواسطة ناشر آخر (٢)

وفضلا عما تقدم فان هذا العقد يرتب ضمان المؤلف لعدم وجود حقوق على المصنف لطرف ثالث تتعارض مع الحقوق التى تعاقد عليها مع الناشر الاول ٠ كما لو تعاقد المؤلف مع اكثر من ناشر لنشر ذات المصنف حيث يكون هذا الاخير مسئولا قبل هؤلاء الناشرين عن اخلاله بالتزامه التعاقدى ومن ثم يجوز لكل منهم الرجوع عليهم بالتعويض ٠

بيد انه يجب التفرقة فى هذا الصدد بين فروض ثلاثة :

<u>الفرض الاول</u> : ان يتم نشر المصنف عن طريق الناشر الاول مع علم الثانى بوجود عقد الاول ، وفى تلك الحالة فانه لايجوز للناشر الثانى نشر هذا

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ١٨٩ ص ٣٣٦ ٠

(٢) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ١٨٢ ص ٣٢٢ هامش ١ / حـ ٨ ف ٢٢٠ ص ٣٨٥ / ٣٨٦ ٠

المصنف بعد ان نشره المتعاقد الاول حتى ولو كان حسن النية بمعنى انه لم يكن عالما وقت تعاقده بوجود العقد الاول . وليس للناشر الثانى من حق فى تلك الحالة الا بالرجوع على المؤلف بفسخ العقد مع حقه فى المطالبة بالتعويض .

الفرض الثانى : ان يتم نشر المصنف عن طريق الناشر الثانى مع علمه بتعاقد المؤلف مع الاول وهنا يحق لهذا الاخير طلب مصادرة النسخ التى تم طبعها عن طريق الناشر الثانى مع الرجوع على المؤلف بالتعويض بمقتضى المسئولية العقدية وعلى الناشر الثانى بمقتضى المسئولية التقصيرية .

الفرض الثالث : أن يتم النشر من كل من الناشرين معا فى وقت واحد مع انتفاء علم كل منهما بتعاقد المؤلف مع الآخر .

وفى هذه الحالة فانه لاحق لايهما فى الرجوع على الآخر بالتعويض بحسب أن كلا منهما ليس مخطئا فى حق الآخر . وان كان لكل منهما الرجوع على المؤلف بالتعويض جبرا لما اصابهما من ضرر بحسب انه أخل بالضمان نحو كل منهما .

ويتمثل الضرر الذى يحق التعويض عنه فى تلك الحالة فيما ينتج عن منافسة كل من الناشرين للآخر .

وتجدر الاشارة فى هذا الصدد الى الامرين التاليين :

الامر الاول : ان اخلال المؤلف بالتزامه فى صورة تعدد عقوده مع أكثر من ناشر على ذات المصنف لايتحقق الا اذا تعارض عقد كل منهم مع الآخر .

ومن ثم فان المؤلف لايكون مخلا بالتزامه اذا اتفق مع ناشر على نشر المصنف فى طبعة رخيصة الثمن واتفق مع ناشر آخر على طبع ذات المصنف فى طبعة فاخرة موضحة بالرسوم . اذ أن لكل طبعة من هاتين الطبعتين عملاؤها وذلك بخلاف مالو اتفق مع كل من تعاقد معهم على طبعة موحدة سواء أكانت شعبية او كانت فاخرة اذ لاريب فى تحقق مسئولية المؤلف فى تلك الحالة (١)

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ١٨٩ ص ٣٣٦/٣٣٧ .

ويصدق عدم التعارض كذلك على تلك الحالة التى يتعاقد فيهـــا المؤلف مع ناشر على نشر مصنفه وتعاقد فى ذات الوقت مع ناشر آخر على نشر ترجمة لهذا المصنف ، اذ لاوجود للتعارض فى تلك الحالة نظـــرا لان التعاقد مع الناشر الاول لايحول دون حق المؤلف فى ترجمة ذات المصنـف وان تكون تلك الترجمة محلا لعقد نشر جديد وذلك تأسيسا على انه لايجوز التوسع فى تفسير المحل الذى وقع عليه عقد النشر (١)

الامـر الثانى : أن نطاق التـزام المؤلف بالضمان يتسع ليشمل التزامـه برد كل ادعاء صادر من الغير ويكون متعلقا بالمصنف المتعاقد على نشره ، كأن يدعى شخص ان محل النشر مسروق كله او بعضه او يدعى آخر ان المصنف يتضمن سبا او قذفا يستوجب المسئولية عنه .

فاذا لم يستطع المؤلف درء ذلك حق للناشر الرجوع عليه بالضمـــان وفقا للقواعد العامة (٢)

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط جـ ٧ ف ١٨٥ ص ٣٣٠/٣٣١.

(٢) د / السنهورى فى المرجع السابق جـ ٧ ف ١٨٩ ص ٣٣٨ .
— د / حمدى عبد الرحمن ف ٩٣ ص ١٥٠ .

ـ ب ـ

التزامات الناشر فى عقد النشر

تخلص الالتزامات التى تقع على عاتق الناشر فيما يلى :

اولا : التزام الناشر بطبع المصنف ونشره •

يمثل التزام الناشر بطبع المصنف ونشره جوهر الالتزامات التى تقع على عاتقه فى هذا العقد لما يمثله ذلك من مصلحة ادبية للمؤلف تربو على حقه المالى فى استغلال مصنفه • اذ ان الغنم المادى مهما ربا وكثر فانه يتضاءل امام الهدف الاسمى للمؤلف من نشر فكره بين قرائه ومن ثم فان اخلال الناشر بهذا الالتزام يمثل اخلالا بالتزام اساسى نشأ فى ذمته بموجب هذا العقد وهو مايستتبع حق المؤلف فى طلب فسخ العقد مع التعويض عما اصابه من ضرر وذلك فضلا عن حقه فى التعاقد مع ناشر آخر [1] كما سبقت الاشارة الى ذلك •

بيد انه لايكفى للوفاء بهذا الالتزام تحقق طبع المصنف وقت مايشاء الناشر اذ يلزم الوفاء بذلك فى الميعاد المتفق عليه فان لم يكن ثمة موعد متفق عليه أنيط بالمحكمة امر تحديده متى تراقع الطرفان اليها وذلك على ضوء مايحيط بالمؤلف والمصنف والناشر من ظروف تضعها المحكمة تحت بصرها ابان تحديدها لذلك • كأن تضع المحكمة تحت سمعها مايحيط بالمؤلف من ظروف تستحث الاسراع فى طلب تحقيق الطبع كأن يكون المؤلف قد اضاف بافكاره جديدا يرنو الى استقبال صداه من قرائه او يتوقع خلافا حول ما ابداه من رأى فهو يتشوف الى سرعة ظهور مصنفه حتى يزود عن حمى فكره أو يصحح ماندفيه عن الصواب خشية فوات ماتبقى من لحظات العمر دون ان يتحقق ما أمل فيه ورجاه بعد ان بلغ من العمر مرحلة يؤذن معها الواقع بقرب الرحيل •

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ١٩١ ص ٣٣٨ •
ـ د / مختار القاضى فى حق المؤلف المرجع السابق ص ١١٠
ـ د /ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق ص ٨٤ •
ـ د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق المرجع السابق ف ٩٤ ص١٥١

وقد يحيط بالمصنف من الظروف مايستدعى حتمية الاسراع بانجاز طبعه كأن يكون نشر المصنف مرتبطا بمناسبة او حدث معين كتلك الكتب التى تتناول المناسبات والاحداث الاجتماعية التى لا تتكرر او تلك التى تهدف الى التوعية الصحية للوقاية من مرض معين وغير ذلك من المناسبات والاحداث التى يترتب على تأخر ظهور المصنف فيها ضياع للهدف من نشرها •

الا انه يجب على المحكمة ان لا تغفل عن الظروف التى تحيط بالنشر والناشر لما هو معلوم من ان انجاز الكتاب وعرضه فى السوق يخضع لعدة عوامل منها ما هو مرتبط بالوقت اللازم لفحص مخطوط الكتاب وتصميم الغلاف ومراجعة البروفات والوقت اللازم للطبع والتجليد فضلا عن حجم الكتاب وعدد النسخ المتفق على طبعها ويسر او صعوبة الحصول على المواد الاولية اللازمة للطباعة • وبالاضافة الى ذلك فان الناشر قد يراعى توقيتا مناسبا لنشر المصنف يتوقع له الرواج فيه •

وأيا كان الامر فانه لابد من ان يلتزم الناشر بالموعد الذى ضربه القضاء او المتفق عليه لانجاز هذا العمل فان لم يفعل حق للمؤلف طلب فسخ العقد مع التعويض ان كان له وجه [١]

والامر كذلك بالنسبة لتلك الحالة التى يكون الناشر فيها قد حصل على حق اعادة طبع المصنف • اذ ان نكوص الناشر عن اعادة الطبع يستتبع حق المؤلف فى طلب الفسخ او الفسخ مع التعويض ان كان له وجه اللهم الا اذا رأى الناشر ان المصنف قد فقد أهميته فى نظر الجمهور وان رواجه لم يعد منتظرا لذلك [٢]

وليس ثمة مايحول دون حق المؤلف فى ان ينص فى العقد على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه فى حالة تأخر الناشر عن الوفاء بطبع المصنف او اعادة طبعه وآنذاك فان العقد يعتبر مفسوخا من تلقاء ذاته دون حاجة الى استصدار حكم بذلك [٣] وهذا هو ماجرى عليه عرف التعامل بين المؤلفين والناشرين •

---

(١) ،(٢) ،(٣) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ١٩١ ص ٣٣٩ •

وتجدر الاشارة فى هذا الصدد الى ان موت الناشر قبل نشر المصنف يلزم ورثته بان يتعهدوا بنشر المصنف الى ناشر آخر اللهم الا اذا كان التزام الناشر متعلقا بشخصه حيث يسقط الالتزام فى تلك الحالة بوفاته (١) .

ثانيا : التزام الناشر بالوفاء بالحقوق المالية للمؤلف .

قدمنا ان التزام المؤلف بتسليم المصنف الى الناشر يقابله التزام الاخير بالوفاء للاول بالمبلغ النقدى المتفق عليه .

بيد ان طريقة تقدير هذا المقابل تختلف باختلاف الصورة التى تم تعاقد المؤلف عليها مع الناشر .

وقد قدمنا ان مضمون هذا العقد قد يتمثل فى بيع المؤلف لحقوقه المالية على المصنف لطبعة واحدة او لاكثر من ذلك نظير المبلغ النقدى المتفق عليه مع الناشر ومتى كان العقد على هذه الصورة فان الناشر يلتزم بدفع هذا المبلغ بالطريقة المتفق عليها وقد يكون ذلك مقدرا بطريقة جزافية او بنسبة مئوية من ثمن كل نسخة او بالنسبة لكل طبعة او بالنسبة للمدة التى يحق للناشر خلالها استغلال المصنف (٢)

وقد يقضى الاتفاق بدفع المبلغ المتفق عليه جملة واحدة او على دفعات او فى ميعاد كل طبعة من طبعات المصنف .

وأيما كان الاتفاق على طريقة تحديد المبلغ وكيفية سداده فان الناشر يلتزم بالوفاء بما هو متفق عليه ، فاذا نكص عن ذلك حق للمؤلف طلب التنفيذ العينى فضلا عما هو مقرر له من الحق فى فسخ العقد واسترداد نسخ المصنف من الناشر مع حقه فى التعويض ان كان له وجه .

---

(١) د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١١٥ .

(٢) انظر فى تفصيل ذلك / السنهورى فى المرجع السابق ف ١٩١ .

ولما كان الفرض فى هذه الصورة ان الناشر قد أتم الطبع على نفقته الخاصة فانه يحق له الرجوع على المؤلف بقيمة تلك النفقات التى يلزم خصمها مما هو مستحق للمؤلف فى ذمة الناشر .

اما اذا تمثل مضمون العقد فى التزام الناشر بتوزيع المصنف فقط فقد قدمنا ان دوره فى تلك الحالة يكون كدور المقاول وهو من ثم يستحق الاجر على عمله بحسب ماهو متفق عليه . وبالتالى فان الناشر يلتزم برد ثمن النسخ المباعة بعد خصم الاجر المتفق عليه اللهم الا اذا كان الطبع على نفقة الناشر اذ يكون له الحق فى خصم قيمة تلك النفقات مع مايستحقه من اجر على ان يرد الباقى الى المؤلف . واذا تمثل مضمون هذا العقد فى صورة شركة ـ كما تقدم ـ فان الناشر يلتزم بالوفاء للمؤلف بالحصة المتفق عليها فى حالة الربح .

واخيرا فان مضمون هذا العقد قد يكون متمثلا فى صورة عقد عمل كما هى الحال فى المصنفات التى تتم لحساب شخصية معنوية عامة او خاصة وفى تلك الحالة فان المؤلف يستحق للاجر المتفق عليه . اما اذا لم يتفق على ذلك فانه يلزم تطبيق مانصت عليه المادة ٦٥٩ مدنى والتى تنص على انه " اذا لم يحدد الاجر سلفا وجب الرجوع فى تحديده الى قيمة العمل ونفقات المقاول " وذلك فضلا عن الرجوع الى ماتقضى به الفقرة الثانية من المادة ٦٦٠ مدنى والخاصة بتحديد اجر المهندس فى حالة عدم الاتفاق عليه حيث نصت تلك الفقرة على انه اذا " لم يحدد العقد هذه الاجور وجب تقديرها وفقا للعرف الجارى " .

ومبنى وجوب الرجوع فى تلك الحالة الى مانصت عليه تلك الفقرة ان كلا من المهندس والمؤلف يمتهن مهنة حرة ومن ثم فان تقدير اجر المؤلف فى تلك الحالة يكون بحسب قيمة العمل وفقا للعرف الجارى .

وليس ثمة مايحول دون حق المؤلف فى طلب الحصول على بيانات مفصلة بحسابه مع الناشر بعد بيع كل طبعة او فى مواعيد دورية يحددها الاتفاق مع الناشر والا عينت المحكمة تلك المواعيد التى يلتزم الناشر فيها بتقديم بيان للمؤلف بحسابه عند عدم الاتفاق على ذلك (١)

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط جـ ٧ ف ١٩٢ ص ٣٤٠ .

ـ د / محمد كامل مرسى فى المرجع السابق ف ٦٥٠ ص ٥٥١ .

وهنا يثار التساؤل حول مدى امكان مطالبة المؤلف للناشر بمبلغ اوعائد اكبر مما هو متفق عليه فى العقد فى حالة ما اذا تبين للاول ان الاتفاق مجحف به او طرأ من الظروف مايبرر تلك المطالبة بمقتضى العدالة كأن كان المؤلف من الناشئة الذين يغبنون فى التعامل مع الناشرين او حقق المصنف نجاحا لم يكن متوقعا عند توقيع العقد مما استتبع جنى الناشر لفوائد اكثر مما كان يؤمل ؟

لئن حكما منطق العدل فانه يأبى ان يجنى الناشر لثمرات جهد المؤلف فى الوقت الذى يحرم فيه هذا الاخير من ذلك . الا ان الاصول القانونية تحول دون امكانية ذلك نظرا لما تقضى به القواعد العامة من ان ماتم الاتفاق عليه لايجوز تعديله الا باتفاق جديد . ومن ثم - فانه لايجوز للمؤلف مطالبة الناشر باكثر ماهو متفق عليه فى العقد .

ولا يسوغ تبرير طلب الزيادة والحكم بها بناءا على ان المؤلف يكون قد وقع فى غبن يستأهل رفعه . وما ذلك الا لان حالتنا تلك ليست من بين حالات الغبن المنصوص عليها كما انه لا يمكن القول بجواز تلك المطالبة على اساس نظرية الظروف الطارئة ، اذ أن هذه النظرية تعالج حالة المدين الذى اصابته خسارة فادحة لاحالة الدائم الذى فاته ربح كبير (١) وذلك فضلا عن ان الظرف فى تلك الحالة انما هو ظرف شخصى وذلك بخلاف مايقتضيه منطق هذه النظرية من حتمية عمومية هذا الظرف .

ومن ثم فانه وان كانت اعتبارات العدالة تمثل مبررا لطلب هذه الزيادة فى بعض الحالات الا انه ليس فى نصوص القانون مايؤيد ذلك (٢)

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط جـ ٨ ف ٢٢٢ ص ٣٨٨ / ٣٨٩ .

(٢) وذلك خلافا لما نصت عليه الفقرة الاخيرة من المادة ٣٩ من قانون حق المؤلف الليبى الصادر عام ١٩٦٨ من انه " إذا تبين ان الاتفاق بين المؤلف والناشر كان مجحفا بحقوق المؤلف او اصبح كذلك لظروف طرأت بعد التعاقد جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان يقضى للمؤلف علاوة على ما تتفق بجزء من الربح الذى ينتج من استغلال المصنف " .

ثالثا : التزام الناشر بعدم اجراء اى تعديل على المصنف .

احتراما للحقوق الادبية للموءلف فان الناشر يلتزم بعدم اجـراء اى تعديل فى العمل العلمى او الادبى الذى التزم الناشر بنشره .

ومن ثم فان الناشر يلتزم بطبع المصنف الذى سلمه له الموءلـــف بشكله ومضمونه بما فى ذلك عنوانه واسم الموءلف سواء أكان اسما حقيقيا حقيقيا ام كان اسما مستعارا (١) .

بيد ان التزام الناشر بذلك لايشمل مايجب تصحيحه من الاخطاء المادية التى قد تتمثل فى الاخطاء الاملائية او النحوية مثلا الـــتى فات على الموءلف تصحيحها (٢) ويتأسس جواز قيام الناشر بمثل تلـك التعديلات على ضرورة تنفيذ العقد بحسن النية ، اذ يفرض هــــذا المبدأ على الناشر تصحيح مايوجد من تلك الاخطاء المادية ولايمكـن ان يكون ثمة مسوغ لاعتراض الموءلف على ذلك ، حيث يتعلق الامر هنـا باخطاء يستوى قيام الموءلف بتصحيحها بنفسه او قيام غيره بذلك اذ هى لاتتطلب رأيا شخصيا كما ان الرأى لايختلف بصدورها (٣)

---

(١) د / مختار القاضى ص ١٠٠ ـ د /حمدى عبد الرحمن ف ٩٤ ص ١٥١

(٢) د / السنهورى فى الوسيط جـ ٧ ف ١٩٣ ص ٣٤٢ .
ـ د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته السابقة ف ٣٦٧ ص ٣٩٩/٤٠٠
ـ د / محمد كامل مرسى ف ٦٤٩ ص ٥٤٧ .

(٣) د / السنهورى فى المرجع والموضع السابق .
ـ د / عبد الشيد مأمون ف ٣٩٩ ص ٤٠٠ .
ويرى جانب من الفقه الفرنسى انه لايمكن القول باعتبار الرضا الضمـنى للموءلف أساسا لجواز مثل هذه التعديلات المادية ، وذلك بحسـب ان هذه الفكرة لاتتفق مع الحق الشخصى للموءلف ومادام هذا الحق لايجوز فيه التصرف الصريح فانه من باب اولى لايكون التصرف الضمنى جائـــزا
ـ انظر فى ذلك : د / الشناطى فى رسالته ف ١٥٦ .
ـ د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته ف ٣٦٦ ص ٣٩٩ .
ـ د / مختار القاضى ص ١١١ .

ومع ان الاصل يقضي بعدم اجراء اى تعديل جوهرى على المصنف الا أن الظروف قد تقتضي ضرورة ذلك التعديل كأن يتضمن المصنف بعض النظريات العلمية التى ثبت عدم صحتها او يتضمن كتابا فى الجغرافيا السياسية بعض الموضوعات التى تغيرت نتيجة لتغير حدود الدول الواردة فيه بعد حرب طاحنة اثناء وضع المؤلف او كان المصنف يتمثل فى كتاب فى القانون متضمن لبعض النصوص التى وافقت السلطة التشريعية على تعديلها اثناء طبع الكتاب ٠

وفى مثل تلك الحالة فانه يجب ابتداءا استئذان المؤلف وهو لايعترض غالبا على هذه التعديلات لما فى وجودها من اضرار بالمؤلف والناشر معا ٠ ومع ذلك فانه لو فرض عدم موافقة المؤلف على ذلك فان للناشر الحق فى اللجوء الى القضاء للاذن بذلك [1] او اضافة تلك المعلومات فى حواشى المصنف [2] وذلك حرصا على الثقافة العامة التى تقتضي هذا التعديل ضرورة الابقاء على المصنف فى التداول مطابقا لاخر التطورات العلمية ٠

غير ان المؤلف لايكون مسئولا فى تلك الحالة عن الجزء المضاف ولن يكون ماسا باعتباره الادبى وذلك بحسب ان مايضاف لن يختلط بالنص الاصلى وانما سيشار بوضوح الى مواطن هذا التعديل كما يكون له عند الضرورة

---

(١) د / مختار القاضي ص ١١٠ ، ١٢٥ ـ د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته السابقة ف ٣٦٣ ص ٣٩٧ ٠

(٢) وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسى الى انه ليس ثمة مايحول دون حق الناشر فى اجراء التعديلات التى تجعل المصنف مسايرا لظروف العصر ٠

انظر فى ذلك : ديبوا ط ١٩٦٦ ف ٣٩٤ ٠

ـ اشر اليه د / احمد سلامه فى المرجع السابق ف ١٧٠ ص ٣٢٩ ٠

ـ د / اسماعيل غانم فى محاضرات فى نظرية الحق ص ٦١ ٠

الحق فى الاعتراض على تلك الاضافات متى ترتب عليها تشويه المصنف او المساس بالاعتبار الادبى لموءلفه (١)

" واذ اكتشف الناشر بعد ابرام العقد ان الكتاب يحوى عبارات يعتبرها قذفا فى حق بعض الناس او يعتبرها موجبة للمسئولية فليس له ان يحذف هذه العبارات من تلقاء نفسه دون موافقة الموءلف ولكن اذ ارفض الموءلف الاذن بذلك فانه يجوز للناشر ان يرفع دعوى ببطلان عقد النشر لمخالفته للنظام العام (٢) "

ولئن غلت يد الناشر عن اجراء اى تعديل جوهرى فى المصنف على النحو السابق بيانه الا ان ذلك لا يغض من حريته المتعلقة بتصميم غلاف الكتاب فضلا عما يرى وضعه من تلخيص لتعليقات النقاد او اى تعليق يرسم للقارئ صورة عن الكتاب يحبب اليه قراءته (٣) اذ ان ذلك امر يتعلق بالاسلوب التجارى فى عرض السلعة وليس فيه ما يمس الاعتبار الادبى للموءلف اللهم الا اذا أنبأ ذلك عن دلالة تمس هذا الوضع الادبى كأن يرسم على الغلاف صورة كاريكاتير لا تتناسب مع وقار الموءلف او المصنف (٤)

وذلك فضلا عن حق الناشر فى اختيار الشكل الذى يطبع عليه المصنف متى لم يعين الاتفاق لذلك شكلا معينا .

ومن ثم فان للناشر مثلا ان يختار شكلا شعبيا رخيص الثمن متى رأى ان ذلك يساعد على انتشار المصنف وسرعة بيعه (٥)

رابعاً : التزام الناشر بطبع عدد النسخ المتفق عليه والتوقف عن الطبع عند انتهاء اجل المقدة ـ اذا تم الاتفاق بين الموءلف والناشر على طبع

---

(١) د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته ف ٣٦٨ ص ٤٠١ .

(٢) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ١٩٣ ص ٣٤٢ .

ـ د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق ف ٩٤ ص ١٥١ ، ١٥٢ .

(٣) د / السنهورى فى المرجع والموضع السابق .

(٤) د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق ف ٩٤ ص ١٥١ .

(٥) د / محمد كامل مرسى ف ٦٥٢ ص ٥٥٢ .

عدد معين من نسخ المصنف المتفق على نشره ، فلا ريب فى حتمية التزام الناشر بذلك ، ويرتب الاخلال بهذا الالتزام حق المؤلف فى التعويض(١)

بيد ان الواقع العملى ينطق بصعوبة اثبات مثل هذا التجاوز فى كثير من الاحيان ومن ثم رأى البعض رغبة فى احكام الرقابة على عدد مايطبع ضرورة وضع علامة مميزة على كل نسخة بحيث تكون تلك العلامة خاصة بهيئة او جمعية للمؤلفين او للمؤلف نفسه (٢)

ولاتقتصر المسئولية فى حالة تجاوز العدد المتفق على طبعه على الناشر وحده ، بل انها تتعدى الى صاحب المطبعة الذى قام بطبع الكتاب متى كان عالما بهذا الاتفاق ومع ذلك خالفه (٣)

وقد يتحدد اجل العقد بتوزيع النسخ المتفق على طبعها بحيث ينتهى هذا الاجل ببيع آخر نسخة من هذا العدد المتفق على طبعه ، كما انه قد يتحدد بمدة معينة يحق للناشر خلالها استغلال المصنف المتعاقد على نشره دون التقيد بعدد معين من النسخ ، وفى تلك الحالة فان اجل هذا العقد ينتهى بنهاية تلك المدة .

الا انه قد يحدث ان ينتهى الاجل المتفق عليه مع وجود نسخ من المصنف لدى الناشر وفى هذا الغرض فانه ليس ثمة مايحول دون عرض تلك النسخ على المؤلف او بيعها بشرط عدم الاضرار به او اجراء

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط جـ ٧ ف ١٨٥ ص ٣٣٢ .
- د / مختار القاضى ص ١١١ .
- د / حمدى عبد الرحمن فى المرجع السابق ف ٩٤ ص ١٥١ .

(٢) د / مختار القاضى فى المرجع الموضع السابق .
- الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز ص ٦٥ .

(٣) استئناف مختلط فى ١٧ ديسمبر ١٩٤٧ م ٥٤ ص ٢٧ .
- اشار اليه الاستاذ السنهورى فى الوسيط جـ ٧ ، ف ١٩٢ ، ص ٣٤٠ هامش / ١ .

تصفية على ماتبقى لديه من النسخ بسعر منخفض مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك (١)

وتجدر الاشارة فى هذا الصدد الى ان اجل هذا العقد قد ينتهى دون انتهاء المدة المتفق عليها كما لو صادف الناشر عقبات دون تنفيذ النشر او اهمل فى عرض المصنف للبيع خلال مدة مناسبة ، او صفى اعماله التجارية .

اما اذا لم يعين الاتفاق هذا الاجل فان الامر فى ذلك يترك لتقدير الناشر حسب ماتقتضيه المصلحة فى انتشار المصنف وسرعة توزيعه " على ان لايبطئ الناشر فى الطبع ابطاء لامبرر له او يتخذ قرارا فى المسائل المتقدمة الذكر يكون من شأنه الاضرار بمصلحة المؤلف المشروعة (٢)

---

(١) د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١١٢ .
وثمة فرض قد يحدث عملا يثير التساؤل التالى : اذا كان الاتفاق ينص مثلا على امتياز النشر لمدة خمسين سنة بعد وفاة المؤلف ثم صدر قانون يطيل هذا الاجل ، فهل يستفيد منه ورثة المؤلف أم الناشر ؟
لقد ذهب جانب من الفقه الفرنسى الى ان الذى يستفيد من اطالة الاجل هم ورثة المؤلف وذلك بحسب ان سلفهم حينما تنازل عن حقوقه انما قدر ظروف التنازل وقت العقد ومن بينها المدة التى كانت سارية عند انعقاد العقد ، بينما ذهب جانب آخر الى القول بان امتياز الناشر لاينتهى الا بانتهاء المدة الجديدة على ان يعوض ورثة المؤلف عن ذلك ـ انظر فى ذلك :

وذلك هو ماتجه اليه جانب من الفقه المصرى بحسب ان ذلك يتفق وارادة المتعاقدين حيث ان الناشر قصد الى الاستئثار بالمصنف طول مدة الحماية كما أن المؤلف كان يوافق على ذلك لو اعطى مايقابل مدة الاطالة : انظر فى ذلك : د / مختار القاضى ص ١١٣ .

(٢) د / السنهورى فى الوسيط جـ ٧ ف ١٨٥ الاص ٣٣٢ .

خامسا : التزام الناشر بالسعر المتفق عليه لكل نسخة :

اذا تضمن عقد النشر نصا يقضى بتحديد سعر معين للنسخة الواحدة من المصنف المتفق على نشره فلا شك فى ضرورة التزام الناشر بذلـــك •

ومن المعلوم ان تحديد ذلك السعر يخضع لكثير من الاعتبارات التى تتعلق بتكاليف الطباعة والاخراج والنشر والتوزيع فضلا عن السعر السائد لمثيل المصنف من الكتب المطبوعة • ومن البدهى ان عـــدم المبالغة فى الربح يستتبع رواج المصنف واتاحة الفرصة امام القـــراء للحصول عليه بثمن مناسب •

ولاشك ان اخلال الناشر بهذا الالتزام يرتب جواز مساءلته عنه • وبخاصة اذا كان اتفاق المؤلف مع الناشر يقضى بتحديد سعر منخفض للكتاب رغبة من الاول فى رواج فكره وانتشاره او اعلاما بحقيقة يرى المؤلف ضـــرورة وقوف الجمهور عليها كأن يعالج المصنف دحضا لزعم او تفنيدا لفكر او اعترافـا بحق او ردا على اتهام او عدولا عن اتجاه فكرى • ولاشك ان ذلك يمثـــل مقابلا ادبيا قد يكون له دخل فى تحديد نسبة مايعود على المؤلف من مغنم مادى ولاريب ان مغالاة الناشر فى السعر يمثل حائلا دون تحقيق تلـــك الغاية وهو مايستتبع القول بجواز مساءلته عن ذلك •

ومع أن دولة الناشرين لها من السطوة والجاه فى هذا الصـــدد مايجعل المؤلف يقف ازاءها مكتوف اليدين الا ان تدوين السعر المتفق عليه على كل نسخة ربما يمثل مدخلا للحد من سلطان وسطوة هذه الدولة حتى يتبصـر المشترى بذلك • وبخاصة اذا كان المصنف يهدف الى تحقيق غاية فكريـــة تمثل ضرورة للثقافة العامة التى تمثل يدورها ركيزة بناء المواطن الصالح •

هـ — التزام الناشر بعدم استخدام المصنف لغير الغرض المتعاقد عليه :

اذا اقتصر تنازل المؤلف على صورة من صور الاستغلال المالى لمصنفه فانه لايجوز للناشر تجاوز تلك الصورة الى غيرها • وذلـــك بحسب ان تنازل المؤلف عن بعض وجوه الاستغلال المالى لمصنفـــه لايعنى البتة تنازله عن بعضها الاخر • وذلك هو ماقضـــت بـــه

المادة ٣٧ حينما نصت على ان "نقل احد الحقوق لايرتب مباشرة حق آخر" ومن ثم فان نزول المؤلف عن الحق فى ترجمة مصنفه مثلا الى لغة معينة لايعنى نزله عن الحق فى ترجمة هذا المصنف الى لغة اخرى غير اللغة المتفق عليها ، اذ يجوز أن تكون الترجمة الى اللغة الاخرى محلا لعقد نشر جديد .

وحتى لايترك المجال للاختلاف فى تفسير العقد فانه يجب تحديد الوجه المتفق عليه لاستغلال المصنف او الحق الذى يجوز للناشر ممارسة الاستغلال فى حدوده .

وعلى كل فان تفسير المحل الذى وقع عليه عقد النشر يجب أن يأخذ فيه بالتفسير الضيق تطبيقا لما قضت به المادة ٣٧ من قانون حماية حق المؤلف (١)

محاولة استظهار موقف الفقه الاسلامى من صور عقد النشر :

يبدو لنا — والله اعلم بالصواب — أن عقد النشر متى كان واردا على طبع المصنف لعدد معين النسخ عند تحقق وجود المصنف فان العقد فى هذه الحالة يمكن تكييفه على انه عقد بيع وليس ثمة مايمنع من شرعية القول

---

(١) انظر فى ذلك : د / السنهورى فى الوسيط جـ ٧ ، ف ١٨٥ ، ص ٣٣٠ / ٣٣١ ، جـ ٨ ف ٢١٩ ص ٣٨٤ .

— د / حسن كيره فى اصول القانون ط ١٩٥٨ ف ٢٥٩ ص ٦٥٦ .

— د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق ف ٩٣ ص ١٤٩ .

— د / مختار القاضى ص ١١١ .

— د / ابو اليزيد المتيت ص ٩١ ، ٩٢ .

— د / حسام الاهوانى ص ٣٢٣ — الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز ص ٦٥ .

بإباحته نظرا لانه عقد وارد على منفعة متقومة عرفا فأضحت بذلك اعتبار الشارع •

كما يبدو لنا انه ليس ثمة مايمنع من شرعية عقد التوزيع بعد طبع المصنف على نفقة المؤلف نظرا لان مايحصل عليه الناشر فى هذه الحالة يعد من قبيل الجعالة التى لا محل للنعى عليها بعدم المشروعية • (١)

---

(١) انظر فى ذلك : د / فتحى الدرينى وفئة من العلماء فى المرجع السابق ص ١٤٢ •
ـ الاستاذ / عبد الحميد طهماز مع الدكتور / فتحى الدرينى ص ١٨٢ •
ـ الاستاذ / وهبى سليمان مع الدكتور / فتحى الدرينى وفئة من العلماء ص ٦٩ •
ـ الدكتور / وهبه الزحيلى مع الدكتور / فتحى الدرينى وفئة من العلماء ص ١٨٨ •

المبحث الثانى

استغلال المصنف عن طريق ترجمته

لاشك ان الترجمة تمثل احدى صور الاستغلال المالى للمصنف اذ هى تمثل مصدرا لربح كبير سواء تمت هذه الترجمة عن طريق المؤلف ذاته أو عن طريق الغير •

ومادامت الترجمة تمثل احدى صور الاستغلال المالى للمصنف فانها بذلك تعتبر حقا من حقوق المؤلف فله وحده ان يمارس هذا الحق أوان يصرح للغير بذلك[1]

ومن ثم قررت الفقرة الثانية والثالثة من المادة السابعة من قانون حماية حق المؤلف ان لهذا الاخير وحده الحق فى ترجمة مصنفه الى لغة اخرى أوالتصريح بذلك للغيرومن ثم فانه لايجوز لغير المؤلف مباشرة هذا الحق الا باذن من المؤلف نفسه او ممن يخلفه •

وبدهى ان الاذن للغير بالترجمة انما يمثل صورة من صور التصرف فى الحق المالى للمؤلف وهو من ثم يصدق عليه مايصدق على صحة التصرف فى الحق المالى من شروط والتى يقوم على اساسها حتمية افراغ الاتفاق فى محرر مكتوب وان يتضمن ذلك المحرر تحديدا دقيقا لمدى الحق المتصرف فيه • اذ لابد من ان يتضمن الاتفاق النص على اللغة التى يتم ترجمة المصنف اليها وذلك بحسب ان الاتفاق على جواز الترجمة بلغة معينة لا يستتبع

---

(١) انظر فى ذلك : د / توفيق فرج فى المدخل للعلوم والقانون ط ١٩٧٥ المرجع السابق ف ٦ ٢/٣٢ ص ٥٧٢/٥٧٣ •

ـ د / مختار القاضى فى حق المؤلف ـ الكتاب الثانى ـ المرجع السابق ص ١٨٤/١٨٦ •

ـ الاستاذ /محمد كمال عبد العزيز فى المرجع السابق ص ٦٢ •

ثبوت هذا الحق بالنسبة للغة اخرى (١)

وذلك فضلا عن لزوم النص على الحق المالى للمؤلف وكيفية تقديره ومواعيد الوفاء به ... الخ وكما يلزم الاذن بالترجمة من المؤلف فانه يلزم الاذن من المترجم بترجمة ترجمته الى لغة ثالثة كما هو لازم بالنسبة لترجمته الى اللغة الثانية (٢)

غير ان ثبوت حق المترجم على ترجمته لايحول دون الغير من ان يترجم ذات المصنف الى نفس اللغة التى ترجم اليها المصنف من قبل متى كانت الترجمة الثانية مستقلة عن الاولى وليست منقولة عنها وكان ذلك باذن من مؤلف المصنف الاصلى .

ولئن كانت آثار عقد الترجمة تتفق مع آثار عقد النشر من حيث كونهما يمثلا وسيلة الى الاستغلال المالى للمصنف على النحو السابق بيانه ، الا أن عقد الترجمة يختلف عن عقد النشر فى بعض الآثار . اذ أن الناشر فى عقد النشر يلتزم بطبع المصنف ونشره دون اجراء اى تعديل عليه على التفصيل السابق بيانه الا ان الامر على خلاف ذلك بالنسبة لعقد الترجمة حيث راعى المقنن مايجب ان يتوافر للمترجم من حرية الحركة فى الترجمة حتى يتمكن من اخراج العمل المترجم على صورة صحيحة يمكن ان تؤدى الى الهدف منها ، ولن يكون ذلك الا اذا اجيز للمترجم حذف او تعديل بعض العبارات الواردة فى المصنف الاصلى حيث ان الزام المترجم بنقل الكلمات كلمة فى مقابل كلمة يستتبع اخراج ترجمة بعيدة عن المعنى الاصلى ، ومن ثم لم يجز المقنن للمؤلف الاعتراض على ماقد يحدثه المترجم من حذف اوتعديل اللهم الا اذا اغفل المترجم الاشارة الى مواطن الحذف اوالتعديل او ترتب على الترجمة

---

(١) وتنص الفقرة الاولى والثانية على ان للمؤلف وحده الحق فى ترجمته (اى المصنف) الى لغة اخرى " .

ولايجوز لغيره ان يباشر شيئا من ذلك او ان يباشر صورة اخرى من الصور المنصوص عليها فى المادة الثالثة الا باذن كتابى منه او ممن يخلفه "

(٢) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ١٧٧ ص ٣١١ ومابعدها .

مساس بسمعة المؤلف ومكانته العلمية والادبيـــة (١) وذلك هو مانصت عليـــه الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون حماية حق المؤلف بقولهـــــا :
" ... اذا حصل الحذف او التغيير فى ترجمة المصنف معذكر ذلك فلا يكون للمؤلف الحق فى منعه الا اذا اغفل الاشارة الى مواطن الحذف او التغييـــر او ترتب على الترجمة مساس بسمعة المؤلف ومكانته العلمية " .

وفضلا عما تقدم فان المترجم يلتزم باظهار اسم المؤلف وعنوان المصنف (٢)
ومع ان الاصل العام يقضى بان المؤلف وحده هو صاحب الحق فى السمـــاح للغير بترجمة مصنفه الا اننا رأينا ان المقنن قد خرج على هذا الاصل حينما نصت المادة الثامنة من قانون حماية حق المؤلف على ان " تنتهى حماية حق المؤلف وحق من ترجم مصنفه الى لغة اجنبية اخرى فى ترجمة ذلك المصنـــف الى اللغة العربية اذا لم يباشر المؤلف او المترجم هذا الحق بنفســـــه او بواسطة غيره فى مدى خمس سنوات من تاريخ اول نشر للمصنف الاصلـــــى أو المترجـــم " .

ومع ان الهدف من تقنين هذا الحكم يكمن فى العمل على تيسير الترجمة امام المترجمين المصريين والاستفادة من كنوز المعرفة العالمية وحث المؤلـــف او المترجم على سرعة ترجمة مصنفه الى اللغة العربية ، الاانّ جانبا من الفقـــه ينحو باللائمة على المقنن لحرمان المؤلف الاجنبى من أية حقوق بعد فـــترة قصيرة ، ويرى هذا الجانب من الفقه انه كان الاولى بالمقنن ان ينص علـــى التعويض العادل للمؤلف فى مقابلة ترجمة مصنفـــه (٣)

---

(١) انظر فى ذلك : د / حسن كيره فى المرجع السابق ف ٢٥٧ ص ٦٥١ .
ــ د / منصور مصطفى منصور فى المرجع السابق ص ٨١ .
ــ د / اسماعيل غانم فى المرجع السابق ص ٦١ .
ــ د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته السابقة ف ٢٤٦ ص ٣٨٩ .
(٢) د / عبد الرشيد مأمون فى المرجع السابق ص ٣٨٩ .
(٣) د / حسن كيره فى اصول القانون ف ٢٥٨ ص ٦٥٤ هامش ١/ .
ــ د / اسماعيل غانم فى المرجع السابق ص ٦١ .
ــ د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته السابقة ف ٢٤٧ ص ٣٨٧ / ٣٨٨ .

المبحث الثالث

إستغلال المصنف عن طريق اظهاره فى ثوب جديد

من المعلوم ان المؤلف وحده يملك السلطة فى تعديل مصنفه اوتحويره من لون من الوان الادب الى لون آخر وذلك وفق ماتقرره الفقرة الاولى من المادة السابعة من قانون حماية حق المؤلف والتى نصت على ان "للمؤلف وحده ادخال مايرى من التعديل او التحوير على مصنفه " وذلك هو مايستتبع القول بحق المؤلف فى اظهار مصنفه فى ثوب جديد كأن يجعل المؤلف من قصته الادبية موضوعا لفيلم سينمائى مثلا او يعمد مؤلف الى تحويل مصنف علمى الى قصة شيقة يعرض فيها الحقائق العلمية المبثوثة فى المصنف الاصلى على نحو مبسط وجذاب (١)

وبدهى ان ذلك يمثل صورة من صور الاستغلال المالى للمصنف يعود على صاحبه بنفع مادى كبير سواء تم ذلك التحويل عن طريق المؤلف ذاته اوعن طريق الغير وفى هذه الحالة الاخيرة فانه يلزم موافقة المؤلف على هذا التحويل بمقتضى اذن كتابى صادر منه بذلك وفقا لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة السابعة من القانون السالف ذكره •

وحتى نكون ازاء تحويل للمصنف يقتضى صدور اذن من المؤلف به فانه لابد ان يكون المصنف الاصلى ماثلا بصفة رئيسية فى المصنف الجديد ومن ثم فان مجرد التشابه بين المصنفين لايكفى للقول بتحقق هذا التحويل كما لو عمد مؤلف الى تأليف مصنف يعتمد على فكرة مجردة سابقة ثم يستغل تلك الفكرة مؤلف آخر فى تأليف مصنف يعتمد عليها مما قد يستتبع التشابه بين المصنفين ولايمكن اعتبار ذلك التشابه مبررا لمساءلة المؤلف الثانى فى مواجهة الاول •

---

(١) ويخلص الفرق بين الترجمة وبين اظهار المصنف فى ثوب جديد فى ان الاولى تحدث تغييرا فى المصنف من حيث الشكل اما التعديل اوالتحوير الذى يظهر المصنف فى ثوب جديد فانه يتناوله من حيث الموضوع •

ـ انظر فى ذلك : د / توفيق فرج فى المرجع السابق • ٣٤٧ / ٣ • ص ٤٧٣ / ٤٧٤ •

ـ الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز فى المرجع السابق ص ٦٢ •

وحيث يثور بسبب ذلك خلاف فان الفصل فيه يكون مرده الى قاضي الموضوع •

وعلى كل فانه متى انطوى ذلك التحويل على قدر من الابتكار يجعله متميزا عن المصنف الاصلي فانه يستأهل تمتعه بالحماية القانونية سواء تم ذلك عن طريق المؤلف او عن طريق المأذون له في ذلك (١)

---

(١) وتجدر الاشارة الى ان ثبوت الحماية القانونية للمصنف المحول على النحو السابق بيانه لايحول دون حق صاحب المصنف الاصلي في وجوب استئذانه في تحويل المصنف المحول الى لون آخر وحقه تبعا لذلك في ان يتقاضى عنه جعلا كما لو حول صاحب المصنف الجديد المسرحية المشتقة من المصنف الاصلي الى فيلم سينمائي مثلا •

ـ د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق ف ٧٥ ص ١١٣ •

الباب الثالث

حماية الحق المالي للمؤلف

تمهيد :

يتمثل موضوع الحماية القانونية للجانب المالي من حقوق المؤلف فيما قررته الفقرة الثانية من المادة الخامسة من ان " للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه ماليا بأية طريقة من طرق الاستغلال ولايجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون اذن كتابي سابق منه او ممن يخلفه " .

وتتمثل مظاهر الاعتداء على هذا الحق بالنسبة للمصنفات المكتوبة في طبعها أو ترجمتها او تحويرها دون اذن ممن له الحق في الاستغلال المالي للمصنف بأية وسيلة من تلك الوسائل متى تم ذلك خلال المدة القانونية لحماية تلك المصنفات .

ولقد شاء المقنن ان يبسط في حمايته لحقوق المؤلف بعامة ومنها الحق المالي فسن لذلك من الوسائل القانونية مايمثل سياجا لحمايتها .

ومن البدهي ان ممارسة هذا الحق تقتضي ثبوت نسب المصنف الى من له الحق ابتداءا في استغلاله ، ولا مشاحة في امكان ثبوت ذلك بكافة وسائل الاثبات ، بيد ان منها طريقا يتعين على المؤلف او الناشر سلوكه وهو الايداع القانوني للمصنف بحسب انه يمثل احدى الوسائل القانونية لحماية ذلك النسب وثبوته مع مايترتب على ذلك من الحق في استغلاله ماليا .

ومن ثم فاننا سنعرض للايداع كوسيلة من وسائل اثبات نسب المصنف الى مؤلفه وحمايته ثم نعرض لكل من الحماية المدنية والجنائية لهذا الحق وذلك في فصول ثلاثة نخص الاول منها بالحديث عن الايداع ثم نتحدث في الفصل الثاني عن الحماية المدنية ، واما في الفصل الثالث والاخير فنتحدث فيه عن الحماية الجنائية لهذا الحق .

الفصل الاول
الايداع

يعنى الايداع الزام اصحاب الحقوق على المصنفات المنشورة بتسليم نسخة منها او اكثر الى الجهة التى يحددها القانون •

وتخلص الحكمة من ضرورة هذا الايداع فى الامور التالية :

١ ـ انه يعمل على تركيز كل ماينشر على ارض الوطن من ثقافات فى مكان واحد وهو مايستتبع حفظ الثروة القومية من الفكر •

٢ ـ انه يمثل الاداة لمعرفة المستوى العلمى والادبى والفنى الذى وصلت اليه الامة •

٣ ـ انه يساعد الباحثين على اتمام رسائلهم العلمية بما يتيحه لهم من تجميع لمصادر الفكر فى شتى فروع العلم •

٤ ـ انه يمكن الجهات المختصة فى الدولة من مراقبة كل ماينشر على ارضها من ثقافات حفظا للنظام العام والاداب •

٥ ـ اثبات الحقوق الادبية والمالية للمؤلف (١)

---

(١) وتثبت الحقوق الادبية والمالية للمؤلف استنادا الى ظهور اسمه مدونا على مصنفه وفقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الاولى من قانون حماية حق المؤلف حيث جرت العادة بنشر المصنف منسوبا الى شخص معين فاقام المقنن من ذلك قرينة على ان المصنف لصاحب هذا الاسم • الا ان هذه القرينة ليست قطعية الدلالة على ذلك اذ يجوز دحضها باثبات عكسها فهى من ثم قرينة بسيطة ولما كان نسب المصنف الى مؤلف معين يتمثل فى واقعة مادية فانه يجوز اثبات ذلك النسب بكافة وسائل الاثبات • بيد ان مجال تلك القرينة لايقتصر على الحالة التى دون فيها اسم المؤلف على مصنفه اذ يتعدى ذلك الى الحالة التى يكون فيها نسب المصنف الى شخص معين ثابت بمقتضى وضع علامة خاصة على هذا المصنف •

ومن ثم فان الابداع يمثل وسيلة لحسم ماقد ينشأ من خلاف حول تحديد صاحب الحق فى الفكرة المعروضة فى المصنف ، اذ يمكن عن طريق هذا الابداع الرجوع الى النسخ المودعة فى دار الكتب لمعرفة التاريخ الخاص بنشر كل مصنف ، وبالتالى يثبت نسب الفكرة للاسبق من المؤلفين نشرا لمصنفه (١)

ومن هنا نصت الفقرة الاولى من المادة ٤٨ من قانون حماية حق المؤلف على انه " يجب على ناشرى المصنفات التى تعد للنشر عن طريق عمل نسخ منها ان يودعوا خلال شهر من تاريخ النشر خمس نسخ من المصنف

= انظر فى ذلك : د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ص ٣٢٥ .

- د / حسن كيره فى أصول القانون ، المرجع السابق ، ف ٢٥٤ ، ص ٣٣٦ .

- د / توفيق فرج فى المرجع السابق ف ١/٣٢٩ ص ٥٤٥ .

- د / شمس الدين الوكيل فى الموجز لدراسة القانون ، ط ١٩٦٥ ، ص ٣٩٧ .

- د / اسماعيل غانم فى المرجع السابق ص ٥٣ - / د /ابو اليزيد المتيت ص ٥٣ .

(١) انظر فى ذلك : المذكرة الايضاحية لقانون حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ .

وانظر كذلك : د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٢٥٦ ص ٤٣٥ ، ٤٣٦ .

- د / مختار القاضى فى المرجع السابق ١١٤ .

- د / ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق ص ١٤١ .

فى دار الكتب المصرية وفقا للنظام الذى يصدر به قرار من وزير المعارف العمومية (١)

الا أن المقنن قد ادخل تعديلا على هذه الفقرة بموجب القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨ والمعروف بقانون الايداع للمصنفات حيث قضت المادة الاولى منه بالزام المؤلف والناشر والطابع متضامنين بضرورة ايداع عشر نسخ من المصنفات المكتوبة وخمس من التسجيلات الموسيقية والصوتية فى المركز الرئيسى لدار الكتب والوثائق القومية وذلك قبل توزيع المصنف اوعرضه للبيع وذلك فضلا عن الالزام بضرورة اثبات رقم الايداع وتاريخه على المصنف .

---

(١) وتنفيذا لذلك اصدر وزير التربية والتعليم القرار رقم ٤٣٩ بتاريخ ١١ اغسطس سنة ١٩٥٥ ونص فى مادته الاولى على انه " يجب على ناشرى المصنفات التى تعد للنشر عن طريق عمل نسخ منها ان يودعوا خلال شهر من تاريخ النشر خمس نسخ من المصنف فى دار الكتب المصرية وتعطى دار الكتب المودع ايصالا على حصول الايداع أو ترسله بعنوانه الذى يعينه عند الايداع ."

كما تنص المادة الرابعة من ذات القرار على انه " اذا اعيد طبع المؤلف يتجدد الالتزام بالايداع وفقا لاحكام هذا القرار " .

كما تنص المادة الثالثة من هذا القرار على الزام المودع بأن يرفق بالنسخ المودعة اقرارا من صورتين مؤرخا وموقعا عليه منه يضمنه البيانات التالية (١) عنوان المصنف (٢) اسم المؤلف والطابع .
(٣) رقم الطبعة وتاريخ انجازها (٤) ثمن النسخة الواحدة ..
(٥) قياسها بالسنتيمتر (٦) عدد النسخ التى اعدت للنشر .
(٧) عدد الصفحات المرقمة وعدد الصفحات او وسائل الايضاح التى لم يشملها الترقيم " .

ـ انظر فى ذلك : الوقائع المصرية فى ٢٩ اغسطس ١٩٥٥ ، العدد ٦٦ ، النشرة التشريعية ـ عدد اغسطس ١٩٥٥ ص ٢١١١

ومفاد ذلك ان التعديل الذى اوردته المادة الاولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨ قد انصب على امور ثلاثة :

الامر الاول : أن الالزام بالايداع اصبح يقع على عاتق المؤلف والناشر والطابع متضامنين بعد ان كان يقع على عاتق الناشر وحده فى ظل الفقرة الاولى من المادة ٤٨ السالف ذكرها ، بعد ان كشف التطبيق العملى قصور مانصت عليه الفقرة السابقة عن تحديد المسئولية فى حالة عدم الايداع وبخاصة اذا مانشر المصنف خلوا من اسم الناشر .

الامر الثانى : أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨ قد ارتفع بعدد النسخ التى يجب ايداعها الى عشر نسخ بدلا من العدد الذى كانت تنص عليه الفقرة الاولى من المادة ٤٨ وهو خمس نسخ فقط ، وذلك حتى يكون الايداع قادرا على حصر الانتاج الفكرى وبيان اتجاهاته المختلفة ووسيلة يستعان بها فى تبادل المطبوعات مع الدول الاجنبية مع ملاحظة ان المصنفات التى تعد للنشر فى اكثر من مجلد يعتبر كل واحد منها وحدة مستقلة بذاتها .

ومع ان المقنن قد ارتفع بالعدد المطلوب ايداعه الى الحد المشار اليه سابقا الا انه رخص للمسئولين عن دار الكتب فى تخفيض عدد النسخ المطلوب ايداعها عن العدد المحدد فى القانون بالنسبة للمصنفات التى لايزيد ما اعد منها للنشر عن مائتى نسخة وذلك بعد طلب يقدم بذلك من أحد الملزمين بالايداع .

الامر الثالث : أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨ قد الزم بايداع تلك النسخ قبل توزيع المصنف اوعرضه للبيع وذلك فضلا عن ضرورة اثبات رقم الايداع وتاريخه على المصنف ، وذلك خلافا لما كانت تنص عليه الفقرة الاولى من المادة ٤٨ من جواز هذا الايداع خلال شهر من تاريخ النشر .

وكان مبنى هذا العدول ان تحديد المدة على هذا النحو من شأنه ان يؤخر حصول مركز الايداع " وهو دار الكتب " على المصنفات مما يفوت على الباحثين والدارسين فرصة الاطلاع عليه فى الوقت المناسب وخاصة مع ما اتضح من اغفال بعض الناشرين لذكر تاريخ النشر مما قد يمتد

بأجل تلك المدة من حيث الواقع الى أمد بعيـد (١) .

وتجدر الاشارة فى هذا الصدد الى الامور التاليـة :

الامـر الاول : أن الايداع وان مثل وسيلة لحفظ حقوق المؤلف لما ينبنى عنه السبق فى ايداع المصنف من نسبة الفكرة الى الاسبق ايداعا الا ان عدم الايداع لاينفى أحقية المؤلف فى اثبات ملكيته الادبية والفنية للمصنف بجميع وسائل الاثبات الاخرى (٢) وذلك هو مانصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٤٨ بقولها " ولايترتب على عدم الايداع الاخلال بحقوق المؤلف التى يقررهـا هذا القانون " .

الامـر الثانى : أن الايداع لايلزم الا بالنسبة للمصنفات التى يستخرج منها عدة نسخ عن طريق الطبع اوالتصوير او أية وسيلة اخرى من وسائل الاستنساخ اذ لايمكن تطبيق هذا الحكم على المصنفات التى تكون غير قابلة لذلك ، كمـا هى الحال بالنسبة لمن قام برسم لوحة فنية باليـد (٣)

ومن ثم فان الايداع يشمل كل مصنف يتم طبعه او تصويره او غير ذلـك من الوسائل التى تتيح تداوله بين الجمهور سواء كان ذلك بمقابل او بغيـر مقابل وسواء كان ذلك التداول بطريق البيع او الايجـار او غير ذلك من طـرق التداول . وسواء كان المصنف قد تمت طباعتـه للمرة الاولى او أعيـدت طباعته فى طبعات جديدة .

وذلك فضلا عن انه يشمل المصنفات المنشورة فى الصحف والمجـلات الدوريـة متى نشرت هذه المصنفـات على انفراد ، اما اذا لم تنشر على هـذا

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية لمشروع قانون الايداع القانونى للمصنفـات رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨ .

(٢) د / السنهورى فى الوسيط جـ ٨ فـ ٢٥٦ ص ٣٣٦ .
ـ د / مختار القاضى فى حق المؤلف ـ المرجع السابق ص ١١٤/١١٥ .
ـ د / ابو اليزيد المتيت فى الحقوق على المصنفات ـ المرجع السابق ص ١٤١

(٣) المذكرة الايضاحية للقانون ١٤ لسنة ١٩٦٨ وانظر كذلك د /السنهورى فى المرجع والموضع السابق .

النحو فانه يكتفى بايداع الصحف ذاتها(١)

وذلك هو ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ٤٨ بقولها " ولا تسرى هذه الاحكام على المصنفات المنشورة فى الصحف والمجلات الدورية الا اذا نشرت هذه المصنفات على انفراد " .

الامر الثالث : أن الجزاء على عدم الايداع يتمثل فى الغرامة التى لا تزيد على خمس وعشرين جنيها مع عدم الاخلال بوجوب ايداع النسخ المطلوبة وذلك هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٨ بقولها " ويعاقب على عدم الايداع بغرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيها دون اخلال بوجوب ايداع النسخ " .

---

(١) د / السنهورى ، د / المتيت ، د / القاضى ـ فى المراجع السابقة فى نفس المواضع .

الفصل الثاني

الحماية المدنية للحق المالي للمؤلف

تمهيـــد :

لا شك أن الحماية المدنية للحق المالي للمؤلف أو لمن آل اليه ذلك الحق انما تفترض مثول أمر هذا الاعتداء امام القضاء للحكم بما يراه ازاءه .

بيد أن المقنن قد قدر مايمكن ان يترتب على طول امد النزاع بين صاحب الحق وبين المعتدى من مضاعفة للاضرار التي قد تلحق بالمدعى فقرر في المادة ٤٣ حق هذا الاخير في اتخاذ بعض الاجراءات التي يهدف بعضها الى وقف الضرر الذي ينجم مستقبلا عن هذا الاعتداء ومنها مايقصد به محاصرة الضرر الذي وقع فعلا .

ونعرض فيما يلي لهذه الاجراءات ثم نعرض للجزاء المدني لحماية هذا الحق :

المبحث الاول

الاجراءات التحفظية لحماية حق المؤلف

نصت المادة ٤٣ من قانون حماية حق المؤلف على انه " لرئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب المؤلف او من يخلفه وبمقتضى امر يصدر على عريضة ان يأمر بالاجراءات التالية بالنسبة لكل مصنف نشر او عرض بدون اذن كتابي من المؤلف او ممن يخلفه بالمخالفة لاحكام المواد ٦ و ٧ فقرة أولى .

اولا : اجراء وصف تفصيلي للمصنف .

ثانيا : وقف نشر المصنف اوعرضه او صناعته .

ثالثا : توقيع الحجز على المصنف الاصلي اونسخه (كتبا كانت او صورا أو رسومات وكذلك على المواد التي تستعمل في اعادة نشر هذا المصنف او استخراج نسخ منه بشرط ان تكون تلك المواد غير صالحة الا لاعادة نشر المصنف .

رابعا : اثبات الاداء العلني بالنسبة لايقاع اوتمثيل او القاء مصنف بين

الجمهور ومنع استمرار العرض القائم او حظره مستقبلا .

خامسا : حصر الايراد الناتج من النشر اوالعرض بمعرفة خبير يندب لذلــك ان اقتضى الحال وتوقيع الحجز على هذا الايراد في جميع الاحوال .

ولرئيس المحكمة الابتدائية في جميع الاحوال ان ينتدب خبير لمعاونة المحضر المكلف بالتنفيذ وان يفرض على الطالب ايداع كفالة مناسبة ، ويجب ان يرفع الطالب اصل النزاع الى المحكمة المختصــة في خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدور الامر فاذا لم يرفع في هــذا الميعاد زال كل اثر لــه " .

ويفصح هذا النص عن ان المقنن قد خول صاحب الحق في الاستغــلال المالي للمصنف اللجوء الى رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها موطن المعتدى لاستصدار امر على عريضة باتخاذ الاجراءات التي تخلص فيمايلي (١)

أ ـ اجراء وصف تفصيلي للمصنف :

ويهدف هذا الاجراء الى التأكد من عدم شرعية ماتم نشــره من صور المصنف سواء كان صاحب الحق هو المؤلف او الناشــــر او الوارث او الموصى له ، ومدهى ان هذا الاجراء يقصد منه وقــف الضرر الذى يمكن ان يتم مستقبلا من جراء هذا الاعتداء .

---

(١) انظر في ذلك : د / السنهوري في الوسيط جـ ٨ ف ٢٤٦ ص ٤٢٥ .

ـ د / عبد المنعم فرج الصدة في حق المؤلف ـ المرجع السابق ف ٤٢ ، ص ٦٣ ومابعدها .

ـ د / احمد سلامه في المرجع السابق ف ١٨١ ص ٣٤٨ ومابعدها .

ـ د / حمدى عبد الرحمن في فكرة الحق ـ المرجع السابق ، ف ٩٩ ، ص ١٥٧ ومابعدها .

ـ د / عبد الرازق حسن فرج في نظرية الحق ـ المرجع السابق ف ٣٦ ص ٣٣ .

ـ الاستاذ /محمد كمال عبد العزيــز ـ المرجع السابـــق ص ٦٥ ، ومابعدهـــا .

ب — وقف نشر المصنف :

سبق أن اوضحنا ان مدلول النشر يتمثل في استنساخ صور من المصنف ووضعها في متناول الجمهور ، وقد خولت الفقرة الثانية من المادة ٤٣ صاحب الحق في الاستغلال المالي للمصنف الحق في طلب وقف نشره وعدم تداوله كلما شكل ذلك اعتداء على حقه غير انه لما كان اتخاذ هذا الاجراء قد يستتبع الاضرار بالمدعى عليه لمنع صدور المصنف فانه يجب على القاضي ان يتوخى الحيطة والحذر عند الامر باتخاذه وان كان الامر في النهاية موكول الى رأى القاضي الذي يحق له تقريره كلما تراءى له ان هذا الاجراء كفيل بتفادى الضرر الذي ينجم عن هذا الاعتداء (١)

ج — توقيع الحجز على المصنف :

يتخذ الحجز على المصنف مدلولا يختلف عن مدلول الحجز بمعناه العام ، اذ أن هذا المدلول الاخير يتمثل في وضع المال تحت يد القضاء لمنع صاحبه من القيام بأى عمل قانونى اومادى يخرج المال او ثماره عن ضمان الدائن الحاجز وذلك وفقا للاجراءات التي يحددها قانون المرافعات المدنية والتجارية وذلك في حين ان الحجز على المصنف وان كان يستتبع وضعه تحت يد القضاء الا انه يهدف الى مجرد وقف الاعتداء على صاحب الحق في الاستغلال المالي للمصنف وفقا لقانون حماية حق المؤلف وذلك عن طريق الامر بوقف نشر هذا المصنف محل الاعتداء ومنع المعتدى من التصرف في النسخ التي تم طبعها من تداولها بين الجمهور لما يترتب على ذلك من اضرار مادية تلحق باصحاب الحق في هذا الاستغلال (٢) ويتحدد نطاق هذا الحجز فيما يلى :

---

(١) د / حسام الدين الاهوانى في الحق في الخصوصية ص ٣٩٣ / ٤٠١ / ٤٠٨ .

(٢) د / فتحى والى في التنفيذ الجبرى في المواد المدنية والتجارية ط ١٩٦٠ ص ٢٢٤ .

— د / امينه النمر في القواعد العامة في التنفيذ بطريق الحجز ط ١٩٦٠ ص ٢٤٤ .

اولا : ان هذا الحجز يستتبع وقف تداول النسخ المزورة بين الجمهور مما يؤدى الى وقف الاعتداء على حق المؤلف من تاريخ تنفيذ الحجز على تلك النسخ .

ثانيا : أنه يمثل وسيلة فعالة لحماية النسخة الاصلية او صورها من اتلافها او اخفائها بواسطة المعتدى وذلك بحسب أن الحجز يستتبع وضعها تحت يد القضاء مما يؤدى الى حماية الدليل المادى على توافر هذا الاعتداء من جانب المدعى عليه .

ثالثا : أن الحجز يمثل وسيلة لضمان حصول المؤلف على ماقد يحكم به القضاء فى المستقبل من تعويض مالى لصاحب الحق المعتدى عليه فى حالة ثبوت نسبة الاعتداء الى المدعى عليه (١)

الا انه يجب ملاحظة ان الحجز وان مثل طريقا الى الحفاظ على وسيلة اثبات هذا الاعتداء وتحديد الاثار الضارة المترتبة عليه الا انه فى النهاية لايعدو ان يكون اجراء لوقف تداول المصنف الذى وقع الاعتداء عليه فهو من ثم لايرتبط بأية جريمة وانما هو مجرد اجراء للحماية الى ان يصدر الحكم فى الدعوى من محكمة الموضوع (٢)

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط جـ ٨ ف ٢٤٦ ص ٤٢٧ .

- د / عبدالرشيد مأمون فى رسالته السابقة ف ٤٩٦ ص ٤٩٤ / ٤٩٥ / ٤٩٦ وهامش / ١ من ص ٤٩٦ .

- د / ابو اليزيد المتيت ص ١٤١ .

(٢) د / عبدالرشيد مأمون ص ٤٩٦ هامش / ٢ .

- د / المتيت فى المرجع والموضع السابق .

٢ ـ الحجز على المواد التى تستعمل فى اعادة نشر المصنف :

وتشمل تلك المواد كل ماخصص للقيام بالاستنساخ غير المشروع للمصنف بشرط ان لاتكون صالحة الا لاعادة نشر هذا المصنف دون غيره ويصدق ذلك على الاكلشيهات والاختام والحروف المجموعة وكل مايستعمل فى الكتابة الخاصة بموضوع المصنف او رسومه وذلك بحسب ان تلك المواد تصلح لاعادة نشر المصنف •

اما مايصلح لاعادة نشر هذا المصنف وغيره من المصنفات فانه لايجوز الحجز عليه كالمطبعة والحروف التى لم يتم جمعها والورق الخاص بالطباعة وغير ذلك من الادوات التى يمكن الاستفادة منها فى اغراض لاتقتصر على نشر اعادة هذا المصنف الذى تم الاعتداء عليه •

كما يشمل الحجز الايرادات الناتجة عن الاستغلال غير المشروع للمصنفات التى تم نشرها •

وتجدر الاشارة فى هذا الصدد الى الامور التاليـة :

الامر الاول : أنه ليس ثمة مايحول دون حق رئيس المحكمة فى الزام المؤلف او خلفه بايداع كفالة مناسبة كشرط لاتمام تلك الاجراءات •

الامر الثانى : أنه يتعين على المؤلف اوخلفه رفع اصل النزاع الى المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الامر بتنفيذ تلك الاجراءات •

ويترتب على عدم الالتزام بذلك زوال كل أثر للامر الصادر بذلك وعودة كل شئ الى اصله ومن ثم فان الحجز الذى تم يصبح باطلا كما يحق للناشر العودة الى ماكان عليه قبل تنفيذ تلك الاجراءات(١)

الامر الثالث : أنه ليس ثمة مايحول دون حق من صدر ضده الامر بتنفيذ هذه الاجراءات من التظلم منه امام رئيس المحكمة الذى اصدره •

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، ٢٤٨ ص ٤٢٥ ، ٤٢٨ •

ولايخلو الحال بعدذلك من ان يصدر الحكم على وجه من وجوه ثلاثة : فاما ان يصدر بتأييد الامر باتخاذ تلك الاجراءات او بالغائها او بالعدول عنها الى طريقة وضع الحراسة على المصنف محل النزاع .

واذا كان الحكم على هذا الوجه الاخير فانه يلزم ان يعين رئيس المحكمة حارسا يقوم بتولى اعادة نشر المصنف على ان يودع الايراد الناتج عنه فى خزانة المحكمة الى ان تفصل هذه الاخيرة فى اصل النزاع وذلك وفقا لما تقضى به المادة ٤٤ من قانون حماية حق المؤلف (١)

---

(١) ويعتبر الحكم الصادر فى التظلم حكما قضائيا حل فيه رئيس المحكمة محل المحكمة الابتدائية ولذلك يجوز استئنافه هذا الحكم امام محكمة الاستئناف .

وذلك هو ماعبرت عنه محكمة النقض من ان " الحكم الصادر فى التظلم المرفوع طبقا لحكم المادة ٤٤ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ .. يعتبر حكما قضائيا حل به القاضى الآمر محل المحكمة الابتدائية وليس مجرد امر ولائى . لذلك يكون رفع الاستئناف عن الحكم الصادر من رئيس المحكمة فى التظلم الى محكمة الاستئناف ولايمنع من هذا النظر ما اوردته المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ من ان رئيس المحكمة الابتدائية يحكم فى التظلم بصفته قاضيا للامور المستعجلة وذلك أن هذا الوصف لايتفق ونصوص القانون المذكور التى تفيد بحكم مطابقتها لاصول الاحكام العامة للاوامر على العرائض ان ماعهد به المشرع الى رئيس المحكمة هو من نوع ماعهد به الى قاضى الامور الوقتية ولئن كان القاضى الآمر (رئيس المحكمة) وهو بصدد نظر التظلم فى امر الحجز لايستطيع ان يمس موضوع الحق الا ان ذلك لاينبغى ان يحجبه عن استظهار مبلغ الجد فى المنازعة المعروضة لا ليفصل فى الموضوع بل ليفصل فيما يبدو له انه وجه الصواب فى الاجراء المطلوب دون ان يبنى حكمه على مجرد الشبهة .... " .

- انظر فى ذلك نقض مدنى فى ٦ ديسمبر ١٩٦٢ - مجموعة احكام النقض س ١٣ رقم ١٧٢ ص ١٩٠٢ .

المبحث الثانى
الجـزاء المدنـى

يفترض الحكم بالجزاء المدنى على من يثبت اعتداؤه على الحق المالى للمؤلف ضرورة توافر مسئوليته المدنية عن هذا الاعتداء .

ووفقا للقواعد العامة فانه يلزم لقيام هذه المسئولية توافر عناصرهـا المتمثلة فى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما . ونشير فيما يلى الى تلك العناصر بالكلمة التاليـة :

اولا : عنصـر الخطـأ .

ويعنى الخطأ فى هذا الصدد الاخلال بالواجب القانونى بضـرورة عدم الاعتداء على الحق فى الاستغلال المالى للمصنف بأية صورة من صور هذا الاستغلال ، وذلك بحسب ان الخطأ المرتب للمسئولية المدنية يتمثل فـى الاخلال بواجب قانونى من شخص توافر لديه التمييز[1]

= وانظر نقض مدنى فى ٦/٢/١٩٦٤ س ٣٧ رقم ١٤٤ المنشور فى مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة النقض فى خمس سنوات من ١٩٦١-١٩٦٦ ونقض مدنى فى ٧ يولية ١٩٦٤ س ١٥ ف ١٤٢ ص ٩٣٧ .

- وانظر د / السنهورى فى الوسيط جـ ٨ ف ٢٤٧ ص ٤٢٨ .
- د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته المرجع السابق ف ٤٦٤ ص ٤٦٨ ومابعدهـا .

(١) انظر فى ذلك : د / سليمان مرقس فى الوجيز فى الالتزامات ط ١٩٦١ ف ٣٥٤ ص ٣٦٨ ، د / عبد المنعم الصدة فى مصادر الالتزام ط ١٩٦٩ ف ٤١٦ ص ٤٨٧ - د / محمود جمال الدين زكى فى الوجيز فى نظرية الالتزام فى القانون المصرى - مصادر الالتزام الجزء الاول ط ١٩٦٨ ، ص ٢٣٧ - د / عبد المنعم البدراوى فى النظرية العامة للالتزامات الجزء الاول مصادر الالتزام ط ١٩٦٨ ص ٤٥٣ - د / اسماعيل غانـم فى النظرية العامة للالتزام جـ ١ مصادر الالتزام ط ١٩٦٣ ص ٣٧٤ ، د / عبد الرشيد مأمون فى الحق الادبى للمؤلف المرجع السابق ف ٢٤٦ ص ٤٥٦ .

ولاريب ان الخطأ فى حالتنا تلك قد يكون عقديا متى صدر الاعتداء على المصنف من جانب من تربطه علاقة تعاقدية بصاحب الحق فى الاستغلال المالى للمصنف كما لو تحقق هذا الاعتداء من الناشر الذى تربطه بالمؤلف علاقة تعاقدية بخصوص المصنف المعتدى عليه . وقد يكون هذا الخطأ تقصيريا متى صدر عن من لا تربطه صلة تعاقدية بصاحب الحق فى استغلال المصنف وبخصوصه .

وفى كلتا الحالتين فانه يقع على عاتق المدعى اثبات توافر الخطأ فى جانب المدعى عليه وذلك نظرا لوجوب اثباته فى الحالة الاولى وفقا للقواعد العامة ولعدم امكان افتراض الخطأ فى الحالة الثانية لورود حالاته على سبيل الحصر ، وبدهى أن الخطأ فى حالتنا تلك ليس من بين هذه الحالات (١)

ثانيا: عنصر الضرر .

ويتمثل هذا العنصر فيما حاق بصاحب الحق المالى على المصنف من ضرر مادى اصابه فى حقوقه المشروعة عليه وبحسب ان الضرر فى تلك الحالة انما هو ضرر مادى فان الفقه والقضاء يجمع على ضرورة اثبات وقوعه (٢)

---

(١) انظر نقض مدنى فى ٢ اكتوبر مجموعة المكتب الفنى س ١٢ ، ق ٩٣ ، ص ٦٠١ ، ونقض مدنى فى ٧ يوليه ١٩٦٤ مجموعة المكتب الفنى س ١٥ ق ١٤١ ص ٩٢٢ .

(٢) انظر فى ذلك : د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته السابقة ف ٤٥٧ ص ٤٦٢ ، ٤٦٣ ، د / حسام الدين الاهوانى فى الحق فى الخصوصية ص ٤٤٢ ومابعدها ، وانظر كذلك : حكم محكمة الاسكندرية فى ١٦ يونية ١٩٣٤ جازيت المحاكم المختلطة السنة ٢٥ رقم ٧٧ ص ٧٩ ، واستئناف مختلط فى ١٨ فبراير سنة ١٩٣٧ — جازيت المحاكم المختلطة س ٢٧ رقم ١٩٥٧ ص ١٢١ .

ثالثا : رابطة السببية بين الخطأ والضرر :

ويتحقق وجود هذه الرابطة كلما قامت العلاقة بين خطأ المدعى عليه وما حاق بالمدعى من ضرر وفقا للقواعد العامة التى نصت عليها المادة ١٦٣ مدنى بقولها " كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " .

واذا ماتوافرت تلك العناصر الثلاثة تحققت مسئولية المعتدى على المصنف ومن ثم يتعين الحكم عليه بالجزاء المدنى :

صور الجزاء المدنى :

نصت المادة ٤٤ من قانون حماية حق المؤلف على انه " يجوز للمحكمة المطروح امامها اصل النزاع بناء على طلب المؤلف او من يقوم مقامه ان تأمر باتلاف نسخ او صور المصنف الذى نشر بوجه غير مشروع والمواد التى استعملت فى نشره بشرط ان لاتكون صالحة لعمل آخر ولها ان تأمر بتغيير معالم النسخ والصور والمواد اوجعلها غير صالحة للعمل وذلك كله على نفقة الطرف المسئول على إنه يجوز للمحكمة اذا كان حق المؤلف ينقضى بعد فترة تقل عن سنتين ابتداء من تاريخ صدور الحكم وبشرط عدم الاخلال بحقوق المؤلف المنصوص عليها فى المواد (٥ ف أ) ، (٧ ف أ) ، (٩ ف أ) ان يستبدل الحكم بتثبيت الحجز التحفظى على هذه الاشياء وفاء لما تقضى به للمؤلف من تعويضات بالحكم باتلاف اوتغيير المعالم وكذلك لايجوز الحكم بالاتلاف اوتغيير المعالم اذا كان النزاع المطروح خاصا بترجمة مصنف الى اللغة العربية بالمخالفة لحكم المادة الثامنة ، ويقتصر الحكم على تثبيت الحجز التحفظى على المصنف المترجم وفاء لما تقضى به المحكمة للمؤلف من تعويضات ، وفى كل الاحوال يكون للمؤلف بالنسبة لدينه الناشئ عن حقه فى التعويض امتياز على صافى ثمن بيع الاشياء وعلى النقود المحجوز عليها ولايتقدم على هذا الامتياز غير امتياز المصروفات القضائية والتى تنفق لحفظ وصيانة الاشياء ولتحصيل تلك المبالغ " .

كما نصت المادة ٤٦ على انه " لايجوز باى حال ان تكون المبانى محل حجر تطبيقا للمادة العاشرة من هذا القانون ولا ان يقضى باتلافها اومصادرتها بقصد المحافظة على حقوق المؤلف المعمارى الذى تكون

تصميماته ورسومه قد استعملت بوجه غير مشروع " .

ويصح مانصت عليه المادة ٤٥ عن ان الاصل في الجزاء المدني على الاعتداء على الحق في الاستغلال المالي للمصنف هو التنفيذ العيني متمثلا في اتلاف المصنف الذى نشر بوجه غير مشروع الا ان المقنن قد خرج على هذا الاصل فأجاز الحكم بالتعويض بمقابل بدلا من الاتلاف في بعض الحالات كما انه أوجب هذه الصورة الاخيرة من التعويض في بعض الحالات .

ونعرض فيما يلي لاتلاف المصنف ثم لحالة التعويض الجوازى بدلا من الاتلاف ثم لحالات التعويض الوجوبي بدلا منه كذلك ، وذلك على النحو التالي :

اولا : اتلاف المصنف الذى نشر بوجه غير مشروع : (١)

لا شك ان الحكم باتلاف المصنف الذى نشر بوجه غير مشروع انما يعني ازالة كل اثر للاعتداء الذى وقع على من له الحق في الاستغلال المالي للمصنف وذلك عن طريق الامر باتلاف نسخ المصنف المعتدى عليه او اتلاف صوره التي نشرت على هذا الوجه ، اذ يتحقق بذلك خروج المصنف عن امكان تداوله بين الجمهور وفضلا عن ذلك فان الحكم الصادر بالاتلاف يصدق على جميع المواد التي استعملت في نشر هذا المصنف متى كانت غير صالحة لعمل آخر وذلك كالاكليشيهات والحروف المجموعة والبروفات وغير ذلك من الادوات التي استعملت خصيصا لطباعة اوتصوير المصنف المعتدى عليه على ان يتم ذلك على نفقة المحكوم عليه بحسب انه المتسبب فيما وقع .

ولا ريب ان هذا التعويض العيني المتمثل في اتلاف المصنف الذى نشر بوجه غير مشروع انما يعتبر خيرا من التعويض بمقابل المتمثل في مبلغ نقدى وذلك بحسب ان الاول يستتبع جبر كل ما اصاب المعتدى عليه من ضرر نظرا لانه يعيد الحال الى ماكانت عليه قبل ارتكاب الخطأ الذى ادى الى وقوع الضرر .

---

(١) انظر في ذلك : د / احمد سلامه في المرجع السابق ف ١٨١ ص ٣٥٠
ـ د / ابو اليزيد المتيت ص ١٤١ .
ـ د / حمدى عبد الرحمن في المرجع السابق ف ١٠٠ ص ١٥٩ .

الا ان المقنن قد راعى ضرورة التوفيق بين المصلحة العامة ومصلحة المؤلف فأجاز عدم الاتلاف فى بعض الحالات بينما اوجب عدمه فى حالات اخرى على ماسنعرض له توا .

ثانيا : التعويض الجوازى للمحكمة بدلا من الاتلاف :

لقد افصحت الفقرة الاولى من المادة ٤٥ على جواز الحكم بالتعويض بمقابل بدلا من التنفيذ العينى باتلاف المصنف وذلك فى الحالة التى يكون الحق المالى فيها للمؤلف اولخلفائه سينقضى بعد فترة تقل عن سنتين ابتداء من تاريخ صدور الحكم مع تثبيت الحجز التحفظى على الاشياء والنقود التى تم الحجز عليها من قبل وذلك حتى يتمكن المؤلف او خلفاؤه من الحصول على التعويض المحكوم به من النقود المتحصلة عن الايراد الناتج عن النشر وذلك فضلا عن حق المؤلف اوخلفائه فى اقتضاء التعويض من ثمن الاشياء التى حكم بتثبيت الحجز عليها من نسخ المصنف والمواد التى استعملت فى نشره .

ولقد راعى المقنن فى تشريع هذا الحكم ملاءمته لكل من المحكوم له والمحكوم عليه وذلك بحسب ان الحكم بالاتلاف لن يجدى المضرور نفعا فضلا عن انه قد يحول دون امكان الوفاء بالتعويض من المحكوم عليه ومن ثم رأى المقنن جواز العدول الى الاتلاف وبخاصة مع وجود مايبرر الحكم به من قلة المدة المتبقية على انتهاء الحماية القانونية للمصنف .

ووفقا لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٤٥ فان حق المؤلف اوخلفائه فى الحصول على التعويض من النقود ومن ثمن الاشياء يكون حقا ممتازا يتقدم به على سائر الدائنين الاخرين عدا المصروفات القضائية ومصروفات الحفظ والصيانة والتحصيل .

واخيرا فانه يجب ان يلاحظ ان الحكم بالتعويض بمقابل بدلا من الاتلاف انما هو امر جوازى للمحكمة فى هذه الحالة ومن ثم فانه يكون من حق القاضى الامر بالاتلاف دون اللجوء الى الحكم بالتعويض[1]

---

(١) وذلك بخلاف الاعتداء على الحق الادبى الذى يلزم المحكمة وجوبا ═══

ثانيا : التعويض الوجوبي بدلا من الاتلاف :

يؤخذ مما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٥ ومانصت عليه المادة ٤٦ انه يتعين على المحكمة الحكم بالتعويض بدل الاتلاف في حالة النزاع الخاص بترجمة مصنف الى اللغة العربية ولقد سبق لنا ان اشرنا الى ان المادة الثامنة من قانون حماية حق المؤلف قد حمت الحق في استغلال المصنفات المدونة بلغة اجنبية عن طريق ترجمتها الى اللغة العربية خلال خمس سنوات من تاريخ النشر الاول لها وان ذلك يصدق على ترجمة المصنف الموضوع بلغة اجنبية الى لغة اجنبية اخرى • ومن ثم فانه اذا قام احد المترجمين بنقل هذا المصنف خلال هذه المدة دون الحصول على اذن من المؤلف فانه يكون بذلك قد اعتدى على حق هذا الاخير في استغلال مصنفه • وكان الاصل العام يقضي بجواز اتلاف النسخ المترجمة وفقا لمبدأ التنفيذ العيني •

الا ان المقنن قد راعى التوفيق بين المصلحة العامة التي تقضي بضرورة الحفاظ على ماحققته الثقافة العربية من كسب وبين الحق الثابت للمؤلف او المترجم الاول فنصت الفقرة الثانية من المادة ٤٥ من قانون حماية حق المؤلف على انه " لايجوز الحكم بالاتلاف او تغيير المعالم اذا كان النزاع المطروح خاصا بترجمة مصنف الى اللغة العربية بالمخالفة لحكم المادة الثامنة ويقتصر الحكم على تثبيت الحجز التحفظي على المصنف المترجم وفاء لما تقضي به المحكمة للمؤلف من تعويضات[(1)]

= بالقضاء بتدمير المصنف او اتلافه : انظر في تفصيل ذلك : دكتور: السنهوري في الوسيط حـ ٨ ف ٢٥٠ ص ٤٣٠/٤٣١ •

- د / عبد الرشيد مأمون في رسالته السابقة ف ٤٧٤ ص ٤٧٥ •

- د / حمدي عبد الرحمن ف ١٠٥ ص ١٥٩ - د / مختار القاضي في المرجع السابق ص ١٨٦ •

(1) انظر في ذلك :

د / احمد سلامه في المرجع السابق ف ١٨١ ص ٣٥٠ •

- د / حمدي عبد الرحمن في المرجع السابق ف ١٠٠ ص ١٥٩ •

ووفقا لهذا النص فان الحكم بالتعويض يكون وجوبيا دون التنفيذ العيني بالاتلاف • ومن ثم فانه يجب على القاضى الحكم بتثبيت الحجز التحفظى على المصنف المترجم وعلى النقود المتحصلة من ثمن بيعه حتى يستوفى المؤلف اوالمترجم الاول حقه فى التعويض من هذه النقود ومن ثمن البيع للنسخ المحجوز عليها على ان يكون الحق فى التعويض حقا ممتازا طبقا لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة سالفة الذكر •

الا انه يجب ان يلاحظ ان هذا الحكم لايصدق على حالة ما اذا كان المؤلف ذاته قد قام بترجمة المصنف الى اللغة العربية او قام بها المترجم الاول اذ تحول تلك الترجمة دون جواز ترجمة المصنف مرة اخرى الى اللغة العربية دون اذن من المؤلف او المترجم والا شكل ذلك اعتداء على حقهما فاذا ماتحققت الترجمة فى هذا الغرض دون اذن من المؤلف او المترجم جاز الحكم باتلاف هذا المصنف المترجم حيث لاتتحقق فى هذا الغرض الحكمة التى من اجلهاغل المقنن يد المحكمة عن جواز الحكم بالاتلاف فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥ حيث لم تعد الثقافة العربية بحاجة الى هذه الترجمة الثانية بعد وجود الترجمة الاولى ومن ثم فانه ليس ثمة مايحول دون جواز الحكم بالاتلاف فى تلك الحالة (١)

ثانيا مكرر : حالة النزاع المتعلق بحقوق المؤلف المعمارى :

لاشك ان استعمال التصميمات الهندسية الخاصة باحد المهندسين فى اقامة مبنى دون الحصول على اذنه انما يشكل اعتداء على حقه فى استغلال ابتكاره الذهنى •• ومن ثم فان ذلك كان يستتبع بحسب الاصل تطبيق مانصت عليه المادة ١٠ من هذا القانون بجواز الحجز على هذا المبنى اوتطبيق مانصت عليه المادة ٤٥ من ذات القانون من الحكم باتلاف المبنى اومصادرته •

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٢٥١ ص ٤٣١ / ٤٣٢ •
- د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٨٧ •
- د / عبد الرشيد مأمون فى المرجع السابق ف ٤٧٣ ص ٤٠٤ •
- د / ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق ص ١٤٢ •

بيد ان المقنن قد راعى مايستتبعه تطبيق هذا الاصل من عدم التعادل بين الاعتداء على تلك التصميمات الهندسية وبين الحكم باتلاف المبنى أومصادرته لماهو معلوم من مدى التكلفة الباهظة فى انشاء هذا المبنى ٠

ومن ثم كان حكم المادة ٤٦ والذى يقضى بعدم جواز الاتلاف او المصادرة كجزاء للاعتداء على حق المؤلف المعمارى ٠ وذلك فضلا عن عدم جواز الحجز على هذا المبنى لاستيفاء التعويض منه نظرا لعدم امتياز هذا الحق وحتى لو فرض قيام المهندس بالحجز على هذا المبنى فانه يعامل كدائن عادى على مال مملوك لمدينه ويزاحمه فى ذلك سائر الدائنين الاخرين (١)

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٢٥٢ ص ٤٣٢ / ٤٣٣ ٠
— د / عبد الرشيد مأمون فى المرجع السابق ف ٤٧٥ ص ٤٧٥ ٠
— د / ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق ٠
— د / احمد سلامه فى المرجع السابق ف ١٨١ ص ٣٥٠ ٠
— د / حمدى عبد الرحمن فى المرجع السابق ف ١٠٠ ص ١٦٠ ٠

رابعا : تقدير التعويض في حالة الاعتداء على حق المؤلف :

لقد اشرنا من قبل الى مايقضي به الاصل العام في حالة ثبوت الخطأ في جانب المدعى عليه وهو اتلاف المصنف وما اورده المقنن على هذا الاصل من استثناءات تحول فيها الى الحكم بالتعويض بدلا من الاتلاف .

وهنا يثار التساؤل حول العناصر التي يمكن على اساسها تقدير هذا التعويض ، ولاريب ان المقنن لم يفصح عن تلك المعايير التي يقدر التعويض على اساسها في تلك الحالة . ومن ثم فانه يجب الرجوع الى القواعد العامة بتقديره وهي تلك التي افصحت عنها المادة ٢٢١ مدني بقولها : "١ـ اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد او بنص في القانون فالقاضي وحده هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او للتأخير في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول . ٢ـ ومع ذلك اذا كان الالتزام مصدره العقد فلايلزم المدين الذي لم يرتكب غشا او خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة عند التعاقد " .. ومع ان الفقرة الاولى من المادة ٢٢١ قد نصت على ان تقدير التعويض يكون وفقا لما لحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب الا ان المادة ١٧٥ مدني لم تغفل الظروف الملابسة حينما نصت على ان " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لاحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعيا في ذلك الظروف الملابسة ... " .
ومن ثم فان القواعد العامة لاتقدر التعويض بمدى مالحق المضرورة من خسارة ومافاته من كسب وفقط ولكنها تضع نصب عينيها الظروف الملابسة للضرر المادي الذي حاق بالمؤلف اوخلفائه مما يجعل تقديرها للتعويض يراعي بعض الاعتبارات التي تتصل بمجازات المعتدي ، وتشير فيما يلي الى ذلك بالكلمة التالية :

اولا : الاعتبارات الخاصة بالمؤلف المعتدى عليه :

وتبرز اهم هذه الاعتبارات متمثلة في المكانة الاجتماعية للمؤلف وسمعته العلمية وطبيعة تخصصه ومدى الحاجة اليه ومبلغ الضرر الذي حاق به ومدى حرصه على حقوقه وفقا للحماية المقررة لمصنفاته .

اذ ليس ثمة شك فى ان هذه الاعتبارات لها ظلالها على تحديد قيمة التعويض حيث لا منازعة فى ان مايستحقه استاذ جامعى يختلف فى مـــداه عما يستحقه الطالب مثلا عند الاعتداء على مصنفيهما ٠

ثانيا : الاعتبارات الخاصة بالمصنف محل الاعتداء :

وهى تلك التى يقوم على رأسها الاعتبار الخاص بالقيمة العلميــــة أو الادبية للمصنف ، اذ لاريب ان الاعتداء على مصنف يتمثل موضوعه فـــى قصة بوليسية ليس كالاعتداء على مصنف فى الطب أو الهندسة او الــــنذره أو القانـــون ٠

وذلك فضلا عن الاعتبار الخاص بمدى انتشار النسخ المزورة من المصنف اذ انه من البدهى ان مدى الضرر الذى يحيق بالمؤلف اوخلفائه يتوقـــف الى حد كبير على مدى هذا الانتشار - حيث تزداد تلك الاضرار مـــع ازدياد انتشار المصنف - ومن ثم - فانه لاتثريب على المحكمة ان قـــدرت التعويض مراعية قيمة الثمن الذى بيعت به كل نسخة مزورة فضلا عن اعـــداد تلك النسخ (١) وذلك هو ماذهبت اليه محكمة النقض حينما قدرت التعويـــض الذى يستحقه المؤلف بالنسبة الى ماعاد على المعتدى من ربح بحسب عـــدد الطبعات التى قام بطبعها وماتم بيعه من نسخ المصنف محل الاعتداء (٢)

ثالثا : الاعتبار الخاص بمجازاة المعتدى :

لاشك ان الحكم على المعتدى بالتعويض يمثل جزاءا مدنيا لثبـــوت تلك المسئولية قبله عما وقع من ضرر تسبب فيه للمضرور ولا ريب ان تقديـــر ذلك التعويض بحسب القواعد العامة انما يتحدد على اساس ما لحق المضـــرور من ضـــرر ٠

بيد ان تقدير التعويض على هذا الاساس قد لايمثل ردعا للمعتدى ، عن تكرار هذا الاعتداء ٠ ومن ثم رأى جانب من الفقه انه ليس ثمة مايمنـــع

---

(١) د / حسام الدين الاهوانى فى الحق فى الخصوصية ص ٤٤٧ ٠

(٢) انظر نقض مدنى فى ٧ يولية ١٩٦٤ مجموعة المكتب الفنى س ١٥ ق ١٤١ ص ٩٢٢ ٠

من ان تزيد قيمة التعويض عن قدر الضرر وذلك للتخفيف من وقع الاساءة الى المؤلف من ناحية ولردع المعتدى عن تكرار هذا الاعتداء من ناحية اخرى •

وفضلا عن ذلك فان ضآلة مبلغ التعويض قد يستتبع تراخى المؤلفين فى الدفاع عن حقوقهم ومقاضاة المعتدى وفى ذلك من الخطورة مافيه •

وبالاضافة الى ماتقدم فان رفع قيمة التعويض يحول دون استفادة المعتدى من اعتدائه وذلك من شأنه ان يثنيه عن معاودة التفكير فى مثل هذا الاعتداء (١)

---

(١) د / حسام الدين الاهوانى فى المرجع السابق ص ٤٤٨/٤٥١ •
— د / عبد الرشيد مأمون فى المرجع السابق ص ٤٨٧ •

الفصل الثالث

الحماية الجنائية لحقوق المؤلف

تمهيد :

لم يكتف المقنن بما اسبغه من حماية مدنية على حقوق المؤلف ولكنه شاء ان يسبغ على تلك الحقوق من الحماية الجنائية مايجعلها اكثر امنا من الاعتداء عليها ، بحسب مايمثله الجزاء الجنائي من قوة في ردعه وزجره وذلك بخلاف التعويض الذى قد يمثل فى بعض الاحيان اغراء بمعاودة هذا الاعتداء طالما أن المعتدى يشعر بان الامر سيؤول فى النهاية الى دفع مبلغ من المال قد يربو عليه ماجناه من ارباح غير مشروعة .

اما وان هذا الحق مصون بالحماية الجنائية كذلك فلا ريب ان ذلك يمثل وسيلة للحد من وقوع تلك الجريمة (١)

وليست الحماية الجنائية لحقوق المؤلف وليدة القانون رقم ٣٥٤ الصادر سنة ١٩٥٤ لحماية حق المؤلف ولكنها حماية تعاصر فى ميلادها قانون العقوبات الحالى منذ ظهوره حيث كانت المادة ٣٤٨ عقوبات ومابعدها تحمى حقوق المؤلفين بفرض العقوبة على كل من قارف جريمة التقليد بما تمثله من اعتداء على تلك الحقوق . وان خلت نصوص القانون المدنى من اى تنظيم لذلك ، حتى جاء القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ فالغت المادة ٥١ منه المواد من ٣٤٨ الى ٣٥١ من قانون العقوبات وقصرت حماية حقوق المؤلف على المادتين ٤٧ ، ٤٨ من القانون الصادر سنة ١٩٥٤ والخاص بحماية حق المؤلف .

ونعالج فيما يلى اركان تلك الجريمة ثم العقوبات المقررة لها ثم نحاول من بعد استطلاع وجهة نظر الفقه الاسلامى ازاء مدى شرعية تلك العقوبة .

---

(١) د / عبد الرشيد مأمون فى المرجع والموضع السابق .

ـ أ ـ

أركان جريمة التقليد

نصت الفقرة الاولى من المادة ٤٧ من قانون حماية حق المؤلف على أن " يعتبر مكونا لجريمة التقليد ويعاقب عليه بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد عن مائة جنيه كل من ارتكب احد الافعال الاتية :

اولا : من اعتدى على حقوق المؤلف المنصوص عليها فى المواد ٥ و ٦ و ٧ فقرة اولى وثالثة من القانون .

ثانيا : من باع مصنفا مقلدا او من ادخل فى القطر المصرى دون اذن من المؤلف او من يقوم مقامه مصنفات منشورة فى الخارج وتشملها الحماية التى يفرضها هذا القانون .

ثالثا : من قلد فى مصر مصنفات منشورة بالخارج وكذا من باع هذه المصنفات او تولى شحنها الى الخارج .... "

ونعرض فيما يلى للركن المادى لهذه الجريمة ثم لركنها المعنوى :

١ ـ الركن المادى لجريمة التقليد

يفصح نص المادة ٤٧ السالف ذكره عن ان الركن المادى لتلك الجريمة يتحقق بواحد من الافعال الاتية :

١ ـ الاعتداء على حقوق المؤلف المالية والادبية المنصوص عليها فى المواد ٥ و ٦ و ٧ فقرة اولى وثالثة .

ومن المعلوم ان المادة الخامسة قد عالجت الحق الادبى للمؤلف فى تقرير نشر مصنفه وفى تعيين ذلك النشر كما ان الفقرة الاولى من المادة السابعة قد عالجت حقه الادبى فى ادخال مايراه من تعديل او تحوير على المصنف ، فى حين ان المادة السادسة قد عالجت مايتضمنه حق المؤلف فى الاستغلال المالى لمصنفه كما ان الفقرة الثانية من المادة السابعة قد نصت على حق المؤلف فى الاستغلال المالى لمصنفه عن طريق الترجمة ثم كانت الفقرة الثالثة

من المادة السابعة والتى قضت بعدم جواز مباشرة اى صورة من صـــور الاستغلال المالى للمصنف دون اذن كتابى من المؤلف او ممن يخلفه .

٢ - بيع المصنفات التى يعتبر نشرها اعتداء على حق المؤلف فى مصـر او ادخال هذه المصنفات الى مصر دون اشتراط الاشتراك فـى التقليد من هذا أوذاك حيث يكفى لقيام تلك الجريمة مجرد البيـع او الادخال الى مصر مع العلم بحصول هذا التقليد دون اذن مـن المؤلف او ممن يخلفـه .

٣ - من قلد فى مصر مصنفات منشورة فى الخارج وكذلك من باع هـذه المصنفات او صورها اوتولى شحنها الى الخارج(١)

وحتى يتحقق الركن المادى لتلك الجريمة فانه يلزم وقـوع التقليد فعلا وذلك بقيام المعتدى بممارسة واحدا او اكثر من تلـك الامور المنصوص عليها فيما سبق كأن يصدر ناشر طبعة لمصنف دون اذن مؤلفه او يتولى مترجم ترجمة هذا المصنف دون اذن من صاحبـه او يظهر شخص عملا ادبيا فى مظهر آخر كتحويل قصة الى عمل مسرحى او قيام شخص ببيع مصنف مقلد او ادخله الى مصر دون اذن مـن المؤلف(٢)

---

(١) ويعتبر الفاعل الاصلى فى تلك الجريمة من تم التصدير لحسابه اوأمر به د / مختار القاضى فى المرجع والموضع السابق ص ١٨٣ .
ولقد اثير التساؤل فى هذا الصدد حول مدى قيام تلك الجريمة فـى حالة ما اذا تم التصدير لمصنفات قلدت فى الخارج وادخلت خفية الى مصر ثم يـراد اعادة تصديرها . فيرى الدكتور القاضى فى المرجـع والموضع السابق انه اذا تحققت شروط البيع المحرم بالنسبة لهـذه المصنفات فان المصدر يقع تحت طائلة العقاب وكذلك اذا عد شريكـا كما يقع من ادخلها فى مصر" كما ان هذه الجريمة تتحقق ولوكان ادخال المصنفات بقصد اعادة تصديرها حيث لايعبأ القانون بالغرض مـن ادخالهـا الى مصر .

(٢) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٢٤٦ ص ٤٢٦ .
- د / ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق ص ١٤٩ .

وفضلا عن ذلك فانه يلزم لقيام هذا الركن وقوع فعل من تلك الافعال المؤثمة على مصنفات محمية طبقا للقانون المصرى •

وبحسب مانصت عليه المادة ٤٩ (١) فان القانون يحمى المصنفات التى تكون للمصريين والاجانب على حد سواء متى تم النشر لاول مرة فى مصر وذلك فضلا عن مصنفات المصريين التى تنشر فى الخارج (٢)

---

(١) وتنص هذه المادة على ان " تسرى احكام هذا القانون على مصنفات المصريين والاجانب التى تنشر اوتمثل اوتعرض لاول مرة فى مصر وكذلك على مصنفات المؤلفين المصريين التى تنشر اوتمثل اوتعرض لاول مرة فى بلد اجنبى اما مصنفات المؤلفين الاجانب التى تنشر لاول مرة فى بلد اجنبى فلا يحميها هذا القانون الا اذا كانت محمية فى البلد الاجنبى وبشرط ان يشمل هذا البلد الرعايا المصريين بحماية مماثلة لمصنفاتهم المنشورة اوالممثلة او المعروضة لاول مرة فى مصر وان تمتد هذه الحماية الى البلاد التابعة لهذا البلد الاجنبى " •

(٢) ويرى جانب من الفقه ان " هذا الحكم يتضمن خروجا على مبدأ اقليمية القانون ويؤدى حتما الى تنازع بين القانون المصرى والقوانين الاجنبية التى نشرت فيها وفقا لتطبيق مبدأ اقليمية القانون هناك • ثم ان قانون المؤلف ليس من قبيل الاحوال الشخصية اوالقوانين الاخرى التى جرى العرف الدولى على تطبيقها تطبيقا شخصيا حتى يمكن ان يقال ان المشرع قد استند الى العرف وانما هو من صميم المواد المدنية •

وباستقراء الاحكام المدنية فى هذا الشأن نجد ان هذا الحكم مخالف للمادة ١٨ من القانون المدنى حيث يطبق على المنقول قانون الجهة التى يوجد بها هذا المنقول وقت تحقق السبب التى ترتب عليه كسب الحيازة اوالملكية اوالحقوق العينية الاخرى اوفقدها كما انه يحتمل ان يخالف الفقرة الاولى من المادة ١٩ الخاصة بالالتزامات التعاقدية وهى تقضى بان هذه الالتزامات يطبق عليها قانون الدولة التى يوجد بها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا فاذا اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التى تم فيها التعاقد • هذا مالم ـــ

الا ان المقنن قد وضع قيدا على حماية مصنفات الاجانب التى تنشر لاول مرة فى الخارج حيث اشترطت المادة ٤٩ لحماية المصنفات ضرورة توافر شرطين :

الشرط الاول : ان تكون هذه المصنفات محمية بقانون الدولة التى نشرت فيها . الا انه ليس من الحتمى ان تكون الدولة الاجنبية التى نشر فيها المصنف هى التى يتبعها المؤلف فقد يكون المؤلف فرنسيا ينشر مصنفاته

- يتفق المتعاقدان او يبين من الظروف ان قانونا آخر هو الذى يراد تطبيقه (وذلك فى حالة ما اذا كان هناك عقد لنشر المصنف فى الخارج) كما يحتمل ايضا ان يخالف نص الفقرة الاولى من المادة ٢١ وهى تنص على ان يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه الفعل المنشىء للالتزام . (وذلك فى حالة الاعتداء على حق المؤلف فى الخارج) . والظاهر ان المشرع قد لجأ الى هذه الاحكام مخالفا بذلك احكام القانون المدنى ومستفيدا من الرخصة المعطاه للمشرع بالخروج عن هذه الاحكام فى المادة ٢٣ لسبب تدعو اليه ظروف خاصة وهى ان كثيرا من البلاد الناطقة بالعربية وهى التى يحتمل ان تروج فيها مصنفات المصريين لم تنظم حق المؤلف عندها تنظيما خاصا فآثر المشرع المصرى ان يتولى هو حماية المؤلفين المصريين حيث تقصر القوانين الاجنبية عن حمايتهم " د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٩٠ كما اثير التساؤل حول الحالة التى يشترك فيها مصرى واجنبى فى مصنف ينشر لاول مرة " فى الخارج اذا كانت الدولة التى ينشر فيها المصنف لاتحمى المصنفات المماثلة التى تنشر لاول مرة فى مصر ، حيث يتمتع فى تلك الحالة الشريك المصرى بالحماية القانونية ولا يتمتع بها الشريك الاجنبى .

ولكن هل يمكن تطبيق هذا الحكم فى حالة ما اذا كان المصنف مشتركا ولايقبل التجزئة ؟ يرى المرحوم الدكتور مختار القاضى بحق انه متى وجد سبب لتطبيق القانون المصرى وسبب آخر لتطبيق قانون اجنبى وجب تفسير ذلك لصالح التشريع المصرى المستمد من السيادة القومية : د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٩٢ .

فى امريكا مثلا وذلك هومايفهم مماجرت عليه عبارة النص من ان " مصنفـــات المؤلفين الاجانب التى تنشر لاول مرة فى بلد اجنبى لايحميها القانون الا اذا كانت محمية فى البلد الاجنبى " اى البلد الذى تنشر فيه (١).

الشرط الثانى : ان يتوافر لمصنفات المصريين فى هذا البلد الاجنبـــى حماية مماثلة لمصنفاتهم التى تنشر لاول مرة فى مصر مع ضرورة امتداد هـــذه الحماية الى البلاد التابعة لهذا البلد الاجنبى •

ولقد عللت المذكرة الايضاحية لهذا القيد الاخير بان المصنـــف العربى قد لايكون معروفا فى دولة اجنبية الا انه معروف فى البلاد التابعـة لها فرئى حماية للمؤلفين المصريين فى الدول ذات الصبغة العربيـــة التابعة للدولة الاجنبية التى تخضع لهذا السبب للتشريع الاجنبى " •

مدى تحقيق الركن المادى للجريمة فى حالة عرض المصنف المقلد للبيع :

لقد اثير خلاف فى الفقه حول مدى تحقق الركن المادى لتلك الجريمة فى حالة ما اذا اقتصر دور الشخص على مجرد عرض المصنف المقلـــد دون بيعـــه •

وبرز فى هذا الصدد الاتجاهين التاليين :

الاتجـاه الاول : يرى انه لايمكن ان يكون العرض مكونا للركن المـــادى فى هذه الجريمة وذلك لما يلـــى :

اولا : أن المقنن قد قصر العقاب على حالة بيع المصنف دون عرضه وذلـك بدلالة نصه على الحالة الاولى دون الثانية ولايدل هذا القصــر الا على اتجاه قصده الى قصر العقاب على الحالة الاولـــى دون الثانيـة •

ثانيا : ان عرض المصنف للبيع لايعدو ان يكون شروعا فى ارتكاب جريمـــة التقليد ومن المسلم به انه لاعقاب على الشروع فى الجنح الابنص (٢)

---

(١) د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٩١ •

(٢) انظر المادة ٤٧ عقوبات مصرى •

ومع ذلك يرى انصار ذلك الاتجاه ان امتناع العقاب على العرض للبيع لايحول دون احقية المضرور فى المطالبة بالتعويض وفقا لاحكام القانون المدنى (١)

الاتجاه الثانى : يرى انه ليس ثمة فارق بين العرض والبيع فكلاهما مكون للركن المادى لجريمة التقليد وذلك بدليل مايلى :

اولا : ان مدلول كلمة البيع يتسع معناها ليصدق على العرض للبيع وذلك هو مايجب الاخذ به حيث ان القول بخلاف ذلك يستتبع عدم مؤاخذة عارضى المصنفات وذلك على الرغم من ان التحقق من العرض يكون اكثر سهولة من التحقق من حدوث البيع (٢)

ثانيا : ان العرض لايعتبر شروعا فى جريمة وانما هو محقق للجريمة ذاتها ومن ثم فانه ليس ثمة مايمنع من العقاب عليه .

ثالثا : ان المقنن قد عاقب من ادخل فى مصر المصنفات الاجنبية المنشورة فى الخارج دون اذن من المؤلف متى كانت مشمولة بالحماية القانونية سواء عرضت للبيع اولم تعرض وليس من المعقول ان يضع المقنن للمصنفات الاجنبية حماية تفوق حمايته للمصنفات الوطنية .

ومن ثم فان تجريم عرض المصنفات الوطنية المقلدة يكون من باب اولى على اساس الاستنتاج وهو امر متبع فى القانون الجنائى (٣)

ويبدو لنا ان ما اعتمد عليه انصار هذا الاتجاه الاخير انما هو محل نظر وذلك لما يلى :

---

(١) د / ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق ص ١٤٩ / ١٥٠ .

(٢) د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٨٣ .

(٣) د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته السابقة ف ٥٠٧ ص ٥٠٣ .

ـ د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ٢٠٠ .

أولا : ان الدلالة اللغوية والقانونية والعرفية لاتقضى باثبات معنى البيع لمجرد [illegible] بحسب ان الاول لايصدق الا على ماتم الاتفاق عليه من نقل المبيع الى المشترى والثمن الى البائع وليس الحال كذلك ابدا فى العرض للبيع الذى لايعدو ان يكون فى مرحلة المفاوضات لابرام العقد .

وذلك فضلا عن ان قياس العرض على البيع انما هو قياس مع الفارق اذ ان العلة فى التجريم اظهر وجودا فى المقيس عليه من المقيس ومن ثم فانه يكون قياسا مع الفارق .

ثانيا : ان القول بان العرض للبيع يمثل جريمة تامة لامجرد شروع فيها انما هو قول محل نظر وآية ذلك : ان تمام الجريمة يقتضى تحقق النتيجة ولايعتبر العرض محققا لذلك ومن ثم فانه لايعدو ان يكون شروعا لاجريمة تامة .

ثالثا : ان القول بامكان قياس حالة العرض على حالة ادخال المصنفات الاجنبية المنشورة فى الخارج دون اذن من المؤلف توصلا الى القول بجواز العقاب على العرض من باب اولى بدعوى ان ذلك منهج متبع فى القانون الجنائى انما قول محل نظر .

اذ ان الاستنتاج بطريق الاولوية انما يصدق على حالة الاباحة لاحالة التجريم ولاشك اننا هنا بصدد تجريم لا اباحة وذلك فضلا عن ان المنهج القانونى فى تفسير النصوص فى مثل تلك الحالة انما ينحو نحو الاخذ بالتفسير الضيق ولاشك ان القول بتجريم العرض على هذا النحو انما هو تفسير يأباه المنهج القانونى فى هذا الصدد (١)

رابعا : ان المقنن لوكان يهدف بهذا النص الى التسوية بين العرض والبيع لنص على ذلك وبخاصة مع ماجرى عليه من النص على تجريم العرض مع تجريم البيع فى كثير من النصوص التى اتجه فيها قصد المقنن الى ذلك كما هى الحال فيما نصت عليه الفقرة الثانية من

(١) انظر فى ذلك د / محمود نجيب حسنى فى شرح قانون العقوبات القسم العام بالنظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازى ف ٨٢ ص ٩٥ .

المادة ٣٩ عقوبات بخصوص المصادرة من انه " اذا كانت الاشياء المذكورة التي يعد صنعها اواستعمالها اوحيازتها اوبيعها اوعرضها للبيع جريمة في ذاته وجب الحكم بالمصادرة في جميع الاحوال ولو لم تكن الاشياء ملكا للمتهم " .

ومع ذلك فانه يبدو لنا ان العرض للبيع يدخل في نطاق التجريم من مدخل آخر وهومانصت عليه الفقرة الثانية من المادة الخامسة من ان للمؤلف " وحده الحق في استغلال مصنفه ماليا بأية طريقة من طرق الاستغلال ولايجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون اذن كتابي سابق منه او ممن يخلفه " .

اذ لاشك فيما يبدو لنا في ان العرض للبيع انما هو من قبيل المباشرة لهذا الحق وهي مباشرة غير مشروعة تدخل في نطاق التجريم وفق مانصت عليه المادة ٤٧ ومن ثم فان العرض للبيع وفقا لنص هذه المادة يستأهل النص عليه بالتأثيم والعقاب .

مدى جواز اعتبار المؤلف مقلدا بعد تنازله عن حقه المالي على مصنفه :

قد يحدث ان يتنازل المؤلف عن حقوقه المالية على مصنفه للغير ثم يثبت قيامه باحد الافعال المكونة لجريمة التقليد كأن يطبع المؤلف مصنفه بعد بيع حقوقه عليه دون اذن ممن تصرف له في تلك الحقوق . فهل يمكن اعتبار المؤلف مرتكبا لجريمة التقليد في تلك الحالة ؟

لقد اثيرت هذه المسألة في ظل الفقه الفرنسي الذى اختلف ازاء الحكم فيها الى الاتجاهين التاليين :

الاتجاه الاول : يرى انه ليس ثمة مايمنع من اعتبار المؤلف مقلدا في تلك الحالة ومن ثم تطبق عليه عقوبة التقليد وذلك لما يلي :

اولا : لان تنازل المؤلف عن حقوقه المالية يعتبر احلالا للغير محله في تلك الحقوق وهو احلال كان بمقتضى رغبة المؤلف وارادته فهو من ثم يكون مرتكبا بفعله لجريمة التقليد (١)

---

(١) بويه بند ٤٨٦ اشار اليه الدكتور مختار القاضي في المرجع اللاحق .

ثانيا : ان المادة ٤٠ من المرسوم الصادر فى ٥ فبراير سنة ١٨١٠ ترخص للموءلفين فى ان يتنازلوا عن كافة حقوق التأليف لاى شخص يحـل محلهم فى هذه الحقوق وهو مايستتبع القول بجواز العقاب على مـن يعتدى عليها سواء كان ذلك الاعتداء من المتنازل أم كان من غيـره وذلك هو ماذهب اليه جانب من احكام القضاء الفرنسى (١)

الاتجاه الثانى : يرى انه لايمكن اعتبار الموءلف مقلدا فى تلك الحالة وهـو من ثم لايعاقب بعقوبة التقليد وان كان ذلك لايحول دون مساءلته مدنيـا عن ذلك .

وقد اعتمد هذا الاتجاه على مايلى :

اولا : ان المرسوم الصادر فى ١٨١٠ قد نص على ان المتنازل اليه حينما يقاضى احدا عن جريمة التقليد انما يكون فى ذلك نائبا عن الموءلف ومن ثم فانه ليس هناك من دعوى سوى دعوى هذا الاخير ولايمكـن ان تنقلب الى دعوى ضده وهى له .

ثانيا : ان الكثير من احكام القضاء قد استقر على ان جريمة التقليد لايمكن ان تتحقق الا فى حالة نشر كتاب مطبوع كله أو بعضه ضد القانـون ضد ملكية الموءلفين ومن ثم فانه لايمكن لهذه الجريمة ان تقـوم متى كان العمل قد ارتكب ضد ارادة المتنازل له دون الموءلـف ولايعدو الامر فى تلك الحالة ان يكون اخلالا بشرط فى العقد .

---

(١) انظر فى ذلك حكم محكمة السين فى ١٤ فبراير ١٨٢٦ ، ١٧ فبراير ١٨٢٦ ، ١٦ يناير ١٨٣٤ ، ٢٦ ينايـر سنة ١٨٣٤ ، وباريس فى ١٢ يوليـو ١٨٦٢ و ١٢ ابريل ١٨٦٢

- اشار الى تلك الاحكام : د / مختار القاضى فى المرجع السابـق هامش ص ١٨٤ .

ثالثا : ان حق التأليف لايخرج عن احد وصفين فهو أما ان يكون حق ملكية واما ان يكون حقا من نوع خاص .

ولاسبيل الى مساءلة المؤلف جنائيا فى كلتا الحالتين ، اذ أن شأن المؤلف فى الحالة الاولى يكون كشأن من باع ملكه مرتين ولاسبيل الى مقاضاة من هو كذلك الا مساءلة مدنية وذلك فضلا عن ان القول بتكييف حق المؤلف على انه حق من نوع خاص لايستتبع تجريد المؤلف تجريدا تاما من حقوقه على المصنف بعد تنازله عنه وهو مايحول دون جواز القول بعقابه (١)

وهنا يثار التساؤل حول مدى امكان الاخذ باى من الرأيين فى ظل القانون المصرى ؟

يبدو لنا رجحان ماذهب اليه بعض الفقهاء (٢) من انه لايمكن الاخذ بهذا الاتجاه الاخير وانه لابد من اعتبار المؤلف مرتكبا لجريمة التقليد فى تلك الحالة وذلك لما يلى :

اولا : لان القول بغير ذلك يجافى المصلحة العامة بيقين لما يستتبعه من عدم استقرار المعاملات واهدار القوة الملزمة للعقد دون ان يكون ثمة حماية لها من قانون العقوبات وهو مايأباه المنطق القانونى .

ثانيا : أن اعتبار حق المؤلف من قبيل الملكية لايحول دون العقوبة الجنائية و اذ أن قانون العقوبات يعاقب من بدد ملكه المحجوز عليه بعقوبة التبديد ومن ثم فان الملكية لاتقف حائلا دون معاقبة المتصرف فى ملكه فى بعض الاحيان .

ثالثا : أن المادة ٣٧ من قانون حماية حق المؤلف والتى تحدثت عن جواز التصرف فى حقوق الاستغلال المالى قد عبرت عن التصرف فى تلك

---

(١) اولا نبيه جـ ٢ ص ٣٤٨ .
- ديبوا ف ٣٤٢ . اشار اليهما الدكتور مختار القاضى فى المرجع السابق .

(٢) د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٨٧ / ١٨٨ .

الحقوق بكلمة النقل ولايعني النقل سوى تجريد المؤلف من حقوق الاستغلال متى تم التصرف فيها ومن ثم فان الاعتداء من المؤلف على الحق المتصرف فيه يكون كالاعتداء على ملك الغير •

رابعا : أن بقاء الحق الادبي للمؤلف لايحول دون عقابه في تلك الحالة وذلك نظرا لانفصاله عن حقوق الاستغلال المالي وذلك بدليل ان من انتقلت اليه هذه الحقوق لايستطيع ان يعتدي على الحقوق الادبية للمؤلف • والا تعرض لعقوبة التقليد •

خامسا : أن عموم النص الوارد في جريمة التقليد يطوى تحته المؤلف وغيره دون تمييز ومن ثم فان القول بعدم جواز عقاب المؤلف في تلك الحالة انما يكون تقييدا للنص دون مايدل عليه ، ولاشك ان ذلك يكون قولا ظاهر البطلان •

مدى امكان تحقق جريمة التقليد بالنسبة للمؤلف الشريك :

قد يحدث ان يقوم احد الشركاء في مصنف باتيان فعل من الافعال المكونة لجريمة التقليد بالنسبة للغير دون موافقة شركائه فهل يمكن اعتباره بذلك مرتكبا لتلك الجريمة ؟

يرى الفقه انه لايمكن القول بالمساءلة الجنائية لمن نسب اليه ذلك الفعل من الشركاء بحسب انه لم يرتكب اى تقليد يحاسب عليه وان كان يمكن مساءلته مدنيا في تلك الحالة حيث يلتزم بتعويض شركائه عما اصابهم من ضرر (١)

---

(١) انظر في ذلك :

وانظر في ذلك : د / مختار القاضي ص ١٨١ هامش / ١
— د / ابو اليزيد المتيت في المرجع السابق ص ١٥٦ •
— د / عبد الرشيد مأمون في المرجع السابق ف ٥١١ ص ٥٠٧ •
وذلك بخلاف مالو قام الناشر بنشر المصنف المشترك بمقتضى اذن من احد الشركاء دون الباقين فانه يسأل في تلك الحالة جنائيا على اعتدائه على حقوق المؤلفين المعارضين للنشر ومسئولية عما اصابهم من ضرر •
د / عبد الرشيد مأمون في المرجع والموضع السابق ، د / ابو اليزيد المتيت في المرجع والموضع السابق ، د / مختار القاضي في المرجع السابق ص ١٨٢ هامش / ١

٢ — الركن المعنوى لجريمة التقليد :

لايكفى لقيام تلك الجريمة مجرد توافر فعل من الافعال المكونة لركنها المادى وانما يلزم الى جوار ذلك ان يتوافر القصد الجنائى لدى الفاعل وهو مايعرف بالركن المعنوى للجريمة • ومع ان جمهور الفقه يذهب بحق الى القول بكفاية توافر القصد الجنائى العام لقيام تلك الجريمة (١) الا ان جانبا منه قد ذهب الى القول بضرورة توافر القصد الجنائى الخاص متمثلا فى حتمية توافر سوء النية لدى الفاعل (٢)

ويبدو لنا ان هذا الاتجاه الاخير لاينهض على سند من القانون لخلو النص القانونى عن أية اشارة الى ذلك فضلا عن تعارض هذا القول مع ماافصحت عنه المذكرة الايضاحية من ان القانون " لم يشترط ••• قصدا جنائيا خاصا وانما يجب توافر القصد الجنائى العام الذى يشمل بطبيعة الحال علم البائع بتقليد المصنف • اذ أن ذلك العلم يدخل فى ادراك المتهم الوضع الاجرامى المشترط فى القصد الجنائى " •

ومن ثم فان القصد الجنائى المكون للركن المعنوى يتحقق كلما توافر العلم لدى الفاعل بتقليد المصنف دون حاجة الى حتمية توافر سوء النية لديه •

ولكن هل يلتزم المجنى عليه باثبات توافر هذا القصد لدى الفاعل ؟

ويجيبنا الفقه بان مجرد توافر الركن المادى ينهض دليلا على توافر هذا القصد أى على توافر نية الغش لدى الفاعل • وعلى هذا الاخير ان اراد نفى هذا القصد ان يثبت توافر حسن النية لديه اذ لامجال لافتراضه فى تلك الحالة •

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٢٤٣ ص ٤٣٤ •
— الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز فى الوجيز فى نظرية الحق المرجع السابق ص ٦٨ •

(٢) د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٩٦ حيث يقول " والقضاء مجمع على ان جريمة التقليد تتطلب احد امرين سواء القصد أو الاهمال الشديد " •
— د / ابو اليزيد المتيت ص ١٥٠ •

ومن البدهي ان القول بمدى توافر حسن النية انما هو امر موكـــول الى محكمة الموضوع دون ثمة رقابة عليها من قضاء النقض الا انه يجب ان يكـون ذلك مبنى على اسباب معقولة حتى يدفع المتهم عن نفسه توافر القصـــد الجنائي لديـــه (١)

وحيث يتوصل المتهم الى هدم الركن المعنوى باثبات حسن نيته فانـه لاجدال فى حتمية براءة ساحته مما نسب اليه من تلك الجريمة ٠

بيد ان تلك البراءة لاتعنى تخليه سبيل المعتدى من اى التزام يقـع عليه ٠ اذ ليس ثمة مايمنع من الحكم عليه بالتعويض جبرا للاضرار التى ترتبـت على عدم احتياطه وما اثاره الركن المادى من خلط استقر فى اذهان الافراد (٢)

٣ ـ عقوبـة التقليـــد :

يفصح نص المادة ٤٧ من قانون حماية حق المؤلف عن ان المقنن قــد سن لتلك الجريمة انواعا مختلفة من العقوبة منها ماهو اصلى ومنها ماهو تبعـى فضلا عن تشديد تلك العقوبة فى حالة العود ٠ ونشير الى ذلك فيما يلى :

أ ـ العقوبة الاصليـــة :

لقد حدد صدر المادة ٤٧ العقوبة الاصلية لجريمة التقليد متمثلة فـى الغرامة التى لاتقل عن عشرة جنيهات ولاتزيد عن مائة جنيه ٠

ولا ريب ان تلك العقوبة لاتتفق وجسامة هذه الجريمة بما تمثله مـــن اعتداء على حق تقتضى المصلحة العامة والخاصة ضرورة حمايته والحفاظ عليـــه بعيدا عن اى اعتداء ولئن فرض مناسبة تلك العقوبة لما مضى من الزمـــان لارتفاع قيمة المبلغ المحكوم به بالنظر الى وقت تشريع هذا الحكم فلا ريـــب

---

(١) د / مختار القاضى ص ١٩٧ ـ د / عبد الرشيد مأمون ص ٥٠٦ ، ٥٠٧ ٠

(٢) د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٩٨ ٠

ـ د / ابو اليزيد المتيت ص ١٥٦ ، د / عبد الرشيد مأمون فى رسالتـه السابقة ص ٥٠٥/٥٠٦ ٠

ان الحاضر يستصرخ ضرورة معاودة النظر فى كم تلك العقوبة (١)

ولئن كانت شرعة العقوبة تهدف اول ماتهدف الى الردع والزجر فان تفاهتها قد تمثل اغراءا على ارتكابها لا الامتناع عنها (٢)

ونخشى ان يكون ذلك هو الواقع فى العقوبة المنصوص عليها لمقارفة تلك الجريمة .

ب ـ العقوبة التبعية :

نصت الفقرة الاخيرة من المادة ٤٧ على انه " يجوز للمحكمة ان تقضى بمصادرة جميع الادوات المخصصة للنشر غير المشروع الذى وقع بالمخالفة لاحكام المواد ٥ و ٦ و ٧ فقرة اولى وثالثة التي لاتصلح الا لهذا النشر وكذلك مصادرة جميع النسخ المقلدة كما يجوز لها ان تأمر بنشر الحكم فى جريدة واحدة او اكثر على نفقة المحكوم عليه " .

ويفصح هذا النص عن ان المقنن قضى بجواز الحكم ببعض العقوبات التبعية الى جوار العقوبة الاصلية حيث نص على جواز الحكم بمصادرة جميع النسخ المقلدة وجواز الامر بنشر الحكم الصادر ضد المحكوم عليه فى جريدة واحدة او اكثر على نفقته . وحسبما يقضى به منطوق النص المنظم لهذه العقوبة

---

(١) ولعل ذلك هو ماحدى بالمقنن الى النص فى الفقرة الاولى من المادة ٤٨ من مشروع القنون الجديد لحماية حق المؤلف على ان " يعاقب بغرامة لاتقل عن عشرين جنيها ولا تزيد عن خمسمائة جنيه كل من ارتكب احد الافعال الاتية .... " ونرى ان هذه العقوبة لاتتلاءم مع ماالحق بالزمان والانسان من تغيرات تستأهل ضرورة الارتفاع بالحد الادنى والحد الاقصى للغرامة فضلا عن ضرورة النص على الحبس الجوازى فى حالة ارتكاب الجريمة للمرة الاولى والحبس الوجوبى فى حالة العود الى هذه الجريمة .

(٢) د / السنهورى فى المرجع والموضع السابق ، د / مختار القاضى ص ١٩٨ ، د / عبد الرشيد مأمون ف ٥١٣ ص ٥٠٨ ـ د /ابو اليزيد المتيت ص ١٤٧ .

التبعية فانه يعطى للقاضى سلطة تقديرية فى الحكم بهذه العقوبة او صرف النظر عنها مكتفيا بالعقوبة الاصلية بحسب ماتقدره المحكمة من ظروف المحكوم عليه (١)

بيد أن ذلك كان موضع نقد جانب من الفقه الذى رأى بحق انه كان الاولى بالمقنن ان يجعل من عقوبة المصادرة عقوبة وجوبية سواء بالنسبة للمصنف المقلد او بالنسبة للادوات التى استعملت خصيصا لاخراج المصنف مالم تكن صالحة لغيره وبرد هذه الوجهة من النظر انه من غير المتصور أن يعاقب المقلد مع بقاء المصنف وهو محل الجريمة — معروضا على الجمهور اذ أن ذلك يستتبع نفى العلة من جعل الجزاء وسيلة للدفاع عن المجتمع (٢)

وفضلا عن ذلك فانه لايمكن القول بان جريمة التقليد قد زال أثرها من جراء الحكم بالغرامة اوالحبس ، اذ أن الحبس وان حجب وجه الجانى عن نظر الجمهور الا ان المصنف مازال منشورا امامه (٣)

---

(١) د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٩٩ ومابعدها — دكتور / ابو اليزيد المتيت ص ١٥٨ — د / عبد الرشيد مأمون فى المرجع السابق ف ٥١٥ ص ٥١١ •

(٢) ولقد سلك القانون الفرنسى الخاص بحماية حق المؤلف مسلكا آخر ربما كان اكثر توفيقا مماذهب اليه المقنن المصرى حينما نصت المادة ١/٧٣ من القانون الصادر فى ١١ مارس ١٩٥٧ على مصادرة قدر يعادل حصص الدخل المترتبة على الاذاعة اوالتمثيل اوالنشر الغير مشروع • وكذلك مصادرة كل الادوات وكل النسخ المقلدة ثم قرر فى المادة ١/٧٤ من نفس القانون تسليمها للمؤلف اوخلفه كنوع من التعويض عن الاضرار التى حاقت بهم من جراء تلك الجريمة •

(٣) د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته السابقة وفى نفس الموضع •

ولعل ذلك هو مايفهم مما قررته محكمة النقض من انه " لاينفى قيام المنافسة غير المشروعة اعتزال المطعون ضده مهنة الطباعة والنشر وتصفية اعماله فيها مادام كتابه مازال مطروحا فى السوق متى كان الحكم المطعون ضده قد انتهى الى ان الطبعة التى اخرجها الطاعن مقلدة عن الطبعة التى اخرجها المطعون ضده تقليدا =

ومع ذلك فقد ذهب البعض الى ضرورة قصر المصادرة على المصنف المقلد دون الادوات المستعملة فيه مادامت صالحة للعمل فى غيره (١)

الا انه يبدو لنا ضرورة النص على ان تشمل المصادرة الادوات التى يمكن ان تستعمل فى اعادة نشر المصنف بشرط ان يكون استعمالها خاصا بـه .

= تاما — وهو امر لايقره القانون — فان من شأن نشر الطاعن لطبعته وطرحها للبيع فى السوق منافسة كتاب المطعون ضده وهو منافسة لاشك فى عدم شرعيتها ولاينفى قيام هذه المنافسة غير المشروعة ان يكون المطعون ضده قد اعتزل مهنة الطباعة والنشر وصفى اعماله فيها مادام كتابه مازال مطروحا للبيع فى السوق ..... " .

— انظر نقض مدنى فى ٧ يولية ١٩٦٤ طعن رقم ١٤ لسنة ٢٩ قضائية س١٥ ق ١٤٢ ص ٩٢٧ .

(١) د / عبد الرشيد فى المرجع والموضع السابق .

ومع اننا نتفق مع الرأى القائل بضرورة مصادرة المصنف المقلد الا اننا لانتفق مع ماذهب اليه صاحب المرجع السابق ص ٥١٢ من ان عدم النص على وجوب مصادرة المصنف يتعارض مع مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٩ عقوبات الخاصة ووجوب تطبيق هذا النص الاخير دون مانصت عليه المادة ٤٧ من قانون حماية حق المؤلف .

ومرد عدم اتفاقنا مع هذا الرأى ان النصوص الخاصة بقانون حماية حق المؤلف انما هى نصوص خاصة بموضوع معين رأى المقنن ضرورة افراده بما يناسبه من احكام . ومن ثم فان مانص عليه يكون هو الواجب التطبيق ولو كان الامر غير ذلك لما نصت المادة ٥١ من قانون حماية حق المؤلف على الغاء العقوبات المنصوص عليها فى المواد ٣٤٨ و ٣٤٩ و ٣٥٠ و ٣٥١ من قانون العقوبات وقصرها على ماهو وارد فى المادة ٤٧ من قانون حماية حق المؤلف .

جـ ـ حالة العـود :

لا ريب ان العود ينبيء عن خطورة الجاني وعن النزعة المتأصلة فـي فطرته نحو الرغبة في الاعتداء على الغير فضلا عما يفصح عنه من ان ماناله الجاني من سابق العقاب لم يصلح من ذاته ولم يقوم ماعوج من امره ولم يطهر ما استكن في اعماقه فهو من ثم لم يكن كافيا لردعه ٠ وكان على المقنـن ازاء ذلك ان يشدد النكير عليه بتشديد عقوبة التقليد ان عاد اليه ٠ وذلك هـو ما افصحت عنه الفقرة الرابعة من المادة ٤٧ من انه " في حالة العود يحكم على الجاني بالحبس مدة لاتزيد على ثلاثة شهور وبغرامة لاتزيد على ثلاثمائة جنيه او باحدى هاتين العقوبتين كما يجوز للمحكمة في حالة العود الحكم بغلق المؤسسة التي استغلها المقلدون او شركائهم في ارتكاب فعلهم لمدة معينة او نهائيا " ٠ ويفصح هذا النص عن ان المقنن قد شدد العقوبة فـي حالة العود حيث اجاز للمحكمة الحكم بالحبس لمدة لاتزيد على ثلاثة اشهـر وهي عقوبة خصيصة بحالة العود في هذه الجريمة ٠ كما انه رفع الحد الاقصى للغرامة الى ثلاثمائة جنيه فضلا عن انه أجاز الجمع بين عقوبتي الحبـس والغرامة معا او الحكم باحدى هاتين العقوبتين دون الاخرى ٠ والى جانب ذلك فقد اجاز النص للمحكمة ان تقضي باغلاق المؤسسة التي استعملهـا المقلدون او شركائهم في ارتكاب هذه الجريمة وذلك لمدة معينة او نهائيا ٠ وذلك فضلا عن العقوبات التبعية التي اشرنا اليها من قبل ٠

بيد ان العود الذي يستتبع توقيع تلك العقوبة انما هو العود الخاص وليس العود العام حيث يشترط في تلك الحالة ان تكون الجنحة الجديـدة متماثلة مع الاولى : ومن ثم فان ارتكاب الجاني لجريمة لاتتطابق مع النموذج القانوني لجريمة التقليد لايجعل من الجاني عائدا في تلك الحالة وذلك فضلا عن انه يلزم لاعتبار الشخص عائدا عدم انقضاء خمس سنوات على العقوبـة الاولى وفق ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ عقوبات (١)

---

(١) وتنص هذه الفقرة على انه " يعتبر عائدا من حكم عليه بالحبس مـدة اقل من سنة واحدة او بالغرامة ويثبت انه ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الاولى قبل مضي خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور "

ـ انظر في ذلك : د / ابو اليزيد المتيت في المرجع السابـق ص ١٥٦ ، ١٥٧ ٠

مدى شرعية العقوبة على الاعتداء على الحق المالى للمؤلف

فى الفقه الاسلامــــى

لقد اشرنا من قبل الى ان احكام الفقــه الاسلامى وقواعده الكليـــــة لاتأبى القول بشرعية حصول المؤلف على مقابل مالى لانتاجه الذهنى •

وبدهى ان اسباغ الشرعيــة على الحق المالــى للمؤلف انما يستتبــع القول بضرورة حمايته من العدوان عليه كسائر الحقوق •

ومن ثم فانه يبدولنا ـ والله اعلم بالصواب ـ انه لاتثريب علـــــى المقنن فى تحديد مايراه من العقوبة التعزيريــة التى تكون كفيلة بصيانـــــة هذا الحق من الاعتداء عليـــه •

تم بحمد اللــه وتوفيقـــــه

ولله المنة من قبل ومن بعـــد ...

ثبت المراجع

أولا : المراجع العربية

أ ـ المراجع العربية القديمة

أولا : الفقه الحنفي وأصوله :

١ ـ الاشباه والنظائر لابن نجيم ط الحلبي ١٣٨٧/ ١٩٦٨

٢ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ط المطبوعات العلميه ١٣٢٧ هـ ، والجمالية ١٣٢٨ هـ

٣ ـ البهجة شرح التحفة للسولي ط الحلبي ١٣٧٠/١٩٥٦

٤ ـ التلويح على التوضيح للتفتازاني ط الخيرية ١٣٣٢ هـ

٥ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ط الاميرية ١٣١٤ هـ

٦ ـ رد المحتار على الدر المحتار شرح تنوير الابصار لابن عابدين ط الحلبي ١٣٧٦/١٩٦٨ ٠

٧ ـ المبسوط للسرخسي ط السعادة ١٣٥٤ هـ

٨ ـ مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر لشيخ زادة ط العثمانية ١٣٢٧ هـ

ثانيا : الفقه المالكي :

١ ـ الفروق للقرافي طبعة عيسى الحلبي ١٣٤٦ هـ

٢ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد ط المطبوعات العلمية ٠

٣ ـ بلغة السالك لاقرب المسالك على الشرح الصغير للصاوي ط الحلبي ١٣٧٢/١٩٥٢ ٠

٤ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدسوقي ط الحلبي

٥ ـ شرح حدود إبن عرفة المطبعة التونسية ١٩٥٠

ثالثا : الفقه الشافعي :

١ ـ الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للسيوطي ط الحلبي ١٣٧٨ / ١٩٥٩ .

٢ ـ حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج ط مصطفى الحلبي ١٣٨٦هـ ١٩٦٧ .

٣ ـ قواعد الاحكام في مصالح الانام للعزبن عبد السلام ط مطبعة الكليات الازهرية ١٣٨٨ /١٩٦٨ .

رابعا : الفقه الحنبلي :

١ ـ شرح منتهى الارادات للبهوتي مطبوع بهامش كشاف القناع المطبعة العامرة الشرفية ١٣١٩ هـ .

٢ ـ القواعد لابن رجب الحنبلي ط ١٣٥٢ / ١٩٣٣ .

٣ ـ كشاف القناع على متن الاقناع ط العامرة الشرفية ١٣١٩ هـ

٤ ـ المغني لابن قدامة ط ١٩٧٠

خامسا : الفقه الزيدي :

١ ـ البحر الزخار لابن المرتضى ط ١٣٦٨ / ١٩٤٩ م

٢ ـ الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للصنعاني ط السعادة ١٣٤٧ هـ

سادسا : الفقه الاباضي :

١ ـ شرح النيل وشفاء العليل لابن أطفيش ط حجر ١٣٧١ هـ

سابعا : الفقه الامامي :

١ ـ الروضة البهية في شرح اللمع الدمشقية لزين الدين بن علي ، ط دار بيروت ١٣٧٩ /١٩٦٠ .

ب ـ المراجع الشرعية الحديثة

١ ـ الاستاذ / احمد عيسوى
ـ المدخل للفقه الاسلامى ط ١٩٦٧/١٩٦٨

٢ ـ الاستاذ / احمد ابو الفتح
ـ المعاملات فى الشريعة الاسلامية والقوانين المصرية ط ١٣٤١هـ ١٩٢٣م

٣ ـ د / صوفى ابوطالب
ـ تطبيق الشريعة الاسلامية فى البلاد العربية ط ١٩٧٧م

٤ ـ الاستاذ / على الخفيف
ـ احكام المعاملات فى الشريعة الاسلامية ط ١٣٦٣/١٩٤٤
ـ الملكية فى الشريعة الاسلامية ط معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٦٩ .

٥ ـ الاستاذ / عبدالرحيم الكشكى
ـ الميراث فى الفقه المقارن بدون تاريخ

٦ ـ الدكتورعبدالرزاق السنهورى
ـ مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ط معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٦٧/١٩٦٨ .

٧ ـ الدكتور / عبدالسلام العبادى
ـ الملكية فى الشريعة الاسلامية ط مكتبة الاقصى ـ الاردن ١٣٩٧/١٩٧٧

٨ ـ الدكتور / فتحى الدرينى وثلة من العلماء
ـ حق الابتكار فى الفقه الاسلامى ـ ط موسسة الرسالة ، بيروت ١٤٠٢ هـ

٩ ـ الاستاذ / محمد ابو زهـــرة
ـ اصول الفقه ـ بدون تاريـــخ
ـ الملكية ونظرية العقد ط ١٣٥٧/١٩٣٩

١٠ـ الاستاذ / مصطفى الزرقـــا
ـ المدخل الى نظرية الالتزام فى الفقـه الاسلامى ـ ط جامعـة دمشق ١٩٦١
ـ المدخل الفقهى العام ط ١٩٥٠ ـ دمشق

١١ـ الاستاذ / محمد مصطفى شلـبى
ـ المدخل فى التعريف بالفقه الاسلامى وقواعد الملكية والعقـــود فيه ـ ط دار النهضة العربية ـ بيروت ١٩٨٥

١٢ـ د / محمد يوسـف موسى
ـ الاموال ونظرية العقد ط ١٣٧٢/١٩٥٢

١٣ـ د / يوسـف محمد قاســم
ـ ضوابط الاعلام فى الشريعة الاسلامية من منشورات جامعـــــة الرياض ١٩٧٩

١٤ـ د / يوسـف القرضـــاوى
ـ الرسول والعلم ـ ط دار الصحوة ـ بدون تاريخ

ثانيا ـ المراجع القانونيـــة

١ ـ د / ابو اليزيد على المتيت
ـ الحقوق على المصنفات الادبية والفنية والعلمية ـ ط ١٩٦٧

٢ ـ د / احمد حشمت ابو ستيـــت
ـ نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد ـ مصادر الالـــتزام ط ١٩٥٤

٣ ـ د / احمد سلامـــة
ـ المدخل لدراسة القانون ـ الكتاب الثانى ـ مقدمة القانون المدنى ط ١٩٦٣ ، ١٩٧٤ .

٤ ـ د / اسماعيـل غانـم
ـ محاضرات فى النظرية العامة للحق ـ الطبعة الاولـــى والثانيـة .

٥ ـ د / انـور سلطـــان
ـ الموجز فى النظرية العامة للالتزام ط ١٩٦٢

٦ ـ د / احمـد ابو الوفـــا
ـ اجراءات التنفيذ فى المواد المدنية ط ١٩٥٦

٧ ـ د / امينـة النمـر
ـ القواعد العامة فى التنفيذ بطريق الحجز ط ١٩٧٠

٨ ـ د / توفيق حسن فـــرج
ـ المدخل للعلوم القانونية ط ١٩٧٥

٩ ـ د / جميـل الشرقـــاوى
ـ دروس فى الحقوق العينية الاصلية ـ حق الملكية ط ١٩٧١
ـ دروس فى اصول القانون ـ الكتاب الثانى ـ ط ١٩٦٦

١٠ ـ د / حســن كـــيره
ـ اصول القانـــون ـ ط ١٩٥٨

١١ ـ د / حسام الدين الاهوانـى
ـ مقدمة القانون المدنى ـ نظرية الحق ط ١٩٧٢
ـ الحق فى احترام الحياة الخاصة ـ الحق فى الخصوصيـــة ط ١٩٧٨ .

١٢ـ د / حمدى عبد الرحمن
ـ فكرة الحق ـ ط ١٩٧٩

١٣ـ د / سليمان مرقس
ـ المدخل للعلوم القانونية ـ القسم الثانى فى الحقوق ط ٦١ ١٩

١٤ـ د / شفيق شحاته
ـ محاضرات فى النظرية العامة للحق ـ ط ٤٨/٤٩ ١٩

١٥ـ د / عبد الرزاق السنهورى
ـ الوسيط فى شرح القانون المدنى ـ الجزء السابع ط ٦٤ ١٩
ـ الوسيط فى شرح القانون المدنى ـ الجزء الثامن ط ٦٧ ١٩

١٦ـ د / عبد الحى حجازى
ـ المدخل للعلوم القانونية وفقا للقانون الكويتى حـ ٢ الحق
ط ١٩٧٠ نشر جامعة الكويت •

١٧ـ د / عبد الرشيد مأمون
ـ الحق الادبى للمؤلف ـ النظرية العامة وتطبيقاتها ط ١٩٧٨

١٨ـ د / عبد المنعم البدراوى
ـ المدخل للعلوم القانونية ـ النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق ط ٦٢ ١٩.
ـ الحقوق العينية الاصلية ـ الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها ط ٦٨ ١٩

١٩ـ د / عبد المنعم فرج الصدة
ـ حق الملكية ـ ط ٦٤ ١٩
ـ حق المؤلف فى القانون المصرى ـ محاضرات فى القانون المدنى معهد الدراسات العربية ـ جامعة الدول العربية ط ٦٧ ١٩

٢٠ـ د / عبد الودود يحيى
ـ دروس فى المدخل لدراسة القانون ـ نظرية الحق ط ١٩٧٠

٢١ـ د / عبد الرازق حسن فرج
ـ نظرية الحق ـ ط ١٩٨٣

٢٢ـ د / عبد الباسط جميعى
ـ مذكرات فى التنفيذ ـ ط ١٩٥٧

٢٣ـ د / فتحى والى
ـ التنفيذ الجبرى فى المواد المدنية والتجارية ط ١٩٦٠

٢٤ـ د / محمد على عرفه
ـ شرح القانون المدنى الجديد ـ حق الملكية ط ١٩٥٤

٢٥ـ د / محمد كامل مرسى
ـ الملكية والحقوق العينية الاصلية ـ الجزء الاول ط ١٩٣٣

٢٦ـ د / محمد لبيب شنب
ـ المدخل لدراسة القانون ـ ط ١٩٦٧

٢٧ـ د / محمود جمال الدين زكى
ـ دروس فى مقدمة الدراسات القانونية ـ ط ١٩٦٦

٢٨ـ د / مختار القاضى
ـ حق المؤلف ـ الكتاب الاول ـ ط ١٩٦٨

٢٩ـ د / منصور مصطفى منصور
ـ المدخل للعلوم القانونية ـ الجزء الثانى فى نظرية الحق
ط ١٩٦٢ .

٣٠ـ الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز
ـ الوجيز فى نظرية الحق ط مكتبة وهبة ـ بدون تاريخ

ثالثا : البحـوث والمقـــالات

١ ـ د / احمد الحجي الكردى
ـ حكم الاسلام فى حقوق التأليف والنشر والتوزيع والترجمـــة ، مقال منشور فى مجلة هدى الاسلام الاردنية المجد ٢٥ ـ العدد السابع ومكرر نشره فى العدد الثامن عام ١٤٠٢ هـ .

٢ ـ د / صلاح الدين الناهـــى
ـ حق التأليف فى القوانين الوضعية المعاصرة وفى نظر الشـــرع الاسلامى ـ مقال منشور فى مجلة هدى الاسلام الاردنيـــة المجلد ٢٥ العدد الثامن عام ١٤٠٢ هـ

٣ ـ الشيخ / عبد القادر بن محمد العمارى
ـ حقوق التأليف والابتكار من وجهة نظر الفقه الاسلامى ـ مقال منشور فى مجلة الدوحة القطرية عدد اكتوبر ١٩٨٣

٤ ـ الاستاذ / عبد الستار الحلوجى
ـ حق المؤلف فى القوانين العربية ـ مقال منشور فى مجلة عالم الكتب السعودية ـ المجلد الثانى ـ العدد الرابع ١٤٠٢هـ

٥ ـ الاستاذ / غبريال ابراهيم غبريال
ـ حماية حق المؤلف ـ مقال منشور فى مجلة ادارة قضايـــا الحكومة ـ السنة السابعة ـ العدد الاول ٠

فهرس اجمالي لموضوعات البحث

رقم الصحيفة

رقم الصحيفة

رقم الصحيفة